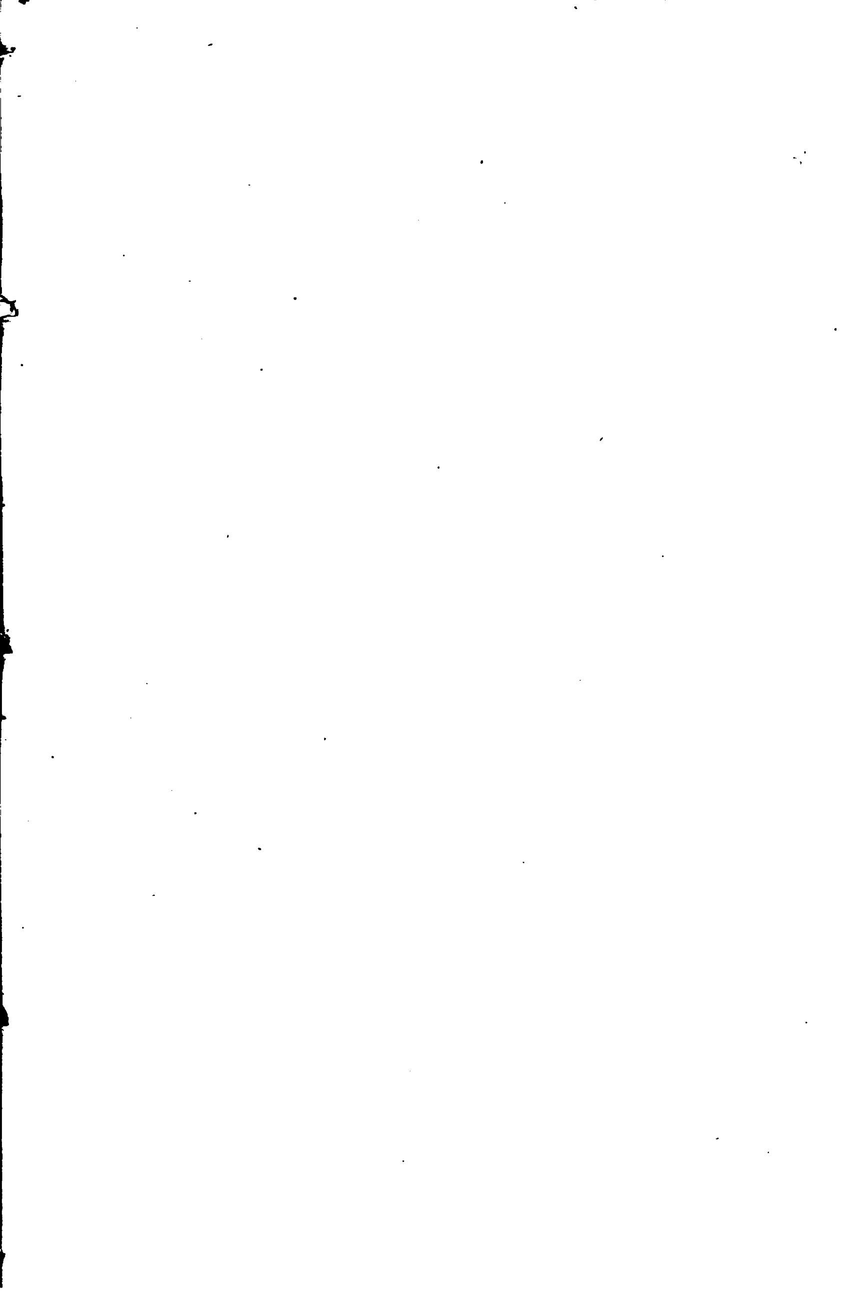
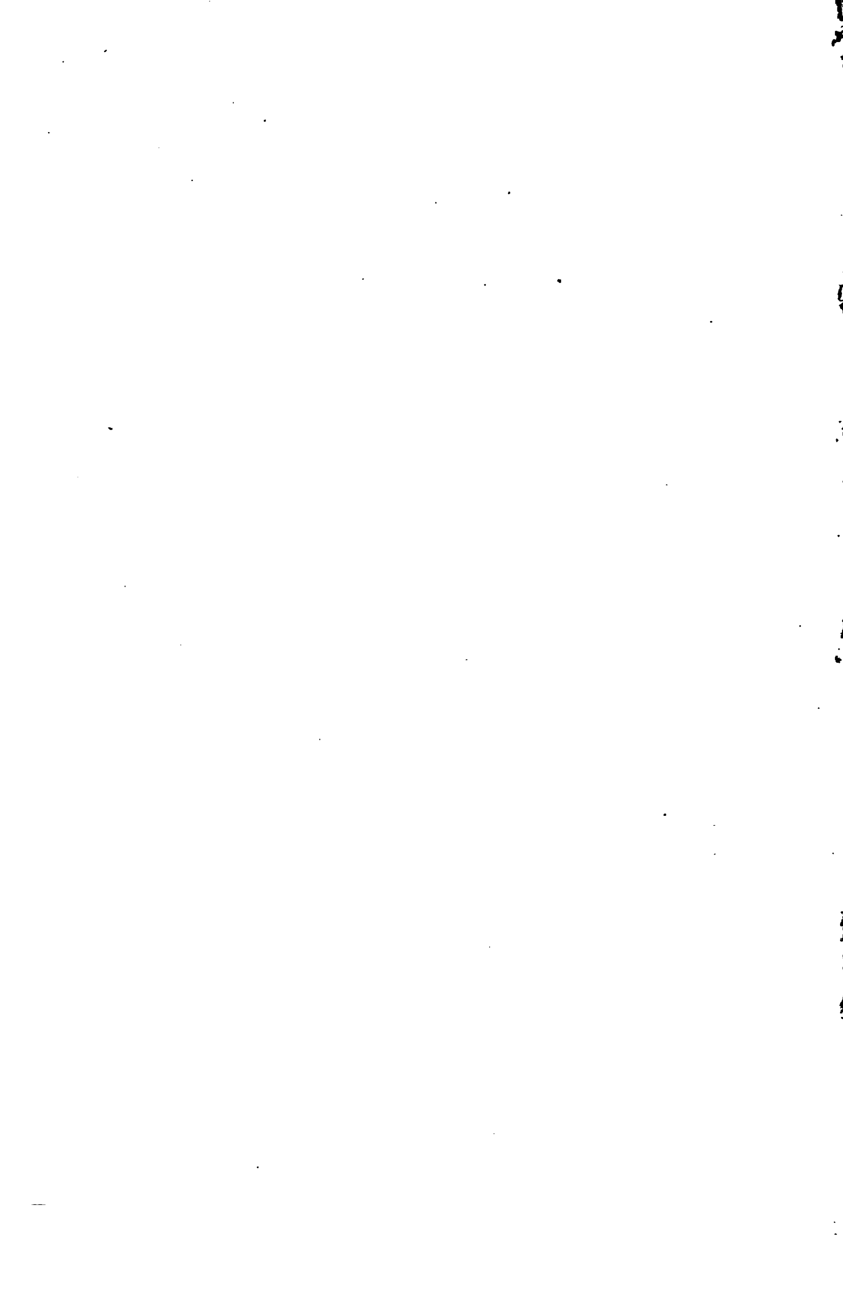

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS







Archiv

des

Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1855.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.

Inhalt.

Erstes Stück.

Zweites Stück.

Drittes Stück.

Viertes Stück.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1855.
Erstes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.



Inhalt.

Erstes Stück.



I.

Ein Beitrag zur kriminalistischen Beurtheilung des Glaubenseids

von

Herrn Dr. jur. von Groß,

Staatsanwalt beim Appellationsgericht in Eisenach.

Von den deutschen Strafgesetzbüchern bedrohen nur das Preußische (§. 132), das Königl. Sächsische (art. 187), das Braunschweigische (§. 137), das Hannoversche (art. 214) und das Thüringsche (art. 177) das Verbrechen des leichtsinnigen oder fahrlässigen Eides. Der leichtsinnige Eid wird in diesen Gesetzbüchern gleichmäßig definirt als ein Eid, durch welchen aus Fahrlässigkeit, aus Mangel an pflichtmäßiger Besonnenheit, Ueberlegung oder Nachforschung, eine wahrheitswidrige Behauptung oder eine falsche Angabe vor einer öffentlichen Behörde oder vor Gericht bekräftigt worden ist. Der Begriff „Leichtsinn" in der Benennung „leichtsinniger Eid" bezieht sich also nirgends auf das Motiv des Schwörenden — denn es giebt aus Leichtsinn geschworene Meineide — sondern lediglich auf die Wissenschaft des den Eid leistenden von der Unwahrheit der beschworenen Angaben. Ist diese Wissenschaft bei Ableistung des Eides in ihrem vollen Umfang vorhanden, so liegt stets ein Meineid und nicht ein leichtsinniger Eid vor.

Es fragt sich nun, ob unter Umständen auch ein sogenannter Glaubenseid als leichtsinniger Eid bestraft werden kann. Der vorauszusetzende Fall würde folgender sein: Jemand schwört: er wisse nicht, glaube nicht und halte nicht dafür, daß ein bestimmtes factum (z. B. eine Handlung seines Erblassers oder einer andern dritten Person) sich ereignet habe. Gleichwohl ist aber das abgeschworene factum vorgekommen. Der Schwörende hat dies zwar in der That weder gewußt, noch geglaubt, sein Irrthum beruhte aber auf einer groben Fahrlässigkeit. Bei gehöriger Ueberlegung und bei nur einiger Nachforschung in den ihm zu Gebote stehenden Quellen vor dem Eidschwur hätte er eine andere Ueberzeugung gewinnen müssen. Es fragt sich nun, ob in einem solchen Fall der Schwörende das Verbrechen des leichtsinnigen Eides begangen hat. Wir müssen diese Frage aus folgenden Gründen verneinen.

Der Glaubenseid unterscheidet sich von dem regelmäßigen Eid, der hier Wissenseid genannt werden mag, nicht durch die Art und den Grad der Versicherung, sondern durch den Inhalt, welcher versichert und bekräftigt wird. Bei beiden soll die Betheuerung unter Anrufung Gottes eine gleich heilige und im Sinn des Schwörenden wahrhaftige sein. Diese Betheuerung ist aber ihrem Inhalt nach bei dem Wissenseid auf eine bestimmte äußere Thatsache, bei dem Glaubenseid dagegen auf das Wissen und Glauben des Schwörenden von einer Thatsache gerichtet. Diese letztgedachte Thatsache wird nicht selbst von dem de credulitate Schwörenden etwa nur in einer weniger bestimmten und zuverlässigen Weise bekräftigt, sondern derselbe betheuert auf das Bestimmteste sein Glauben und Dafürhalten von jener Thatsache. Halten wir nun fest, daß das Verbrechen des leichtsinnigen Eides zwei Voraussetzungen hat, nämlich 1. daß eine falsche Behauptung

oder Angabe beschworen worden und 2. daß dies aus Fahrlässigkeit, aus Mangel an Besonnenheit, Ueberlegung, oder Nachforschung geschehen sei, so finden wir, daß in dem oben vorausgesetzten Fall gegen denjenigen, welcher zur Bestätigung einer falschen Thatsache aus fahrlässigem Irrthum seinen wirklich ihm beiwohnenden Glauben beschworen hat, zwar die Voraussetzung sub 2, nicht aber die sub 1 vorliegt; denn die beschworene Behauptung oder Angabe ist eben nur das Glauben und Dafürhalten des Schwörenden von jener Thatsache, wobei für die Richtigkeit der Thatsache selbst Bürgschaft nicht übernommen werden konnte. Der Schwörende hat also in dem gedachten Fall zwar leichtsinnig aber nicht leichtsinnig falsch geschworen.

Aus dieser Deduction folgt, daß das Verbrechen des leichtsinnigen oder fahrlässigen Eides bei einem Glaubenseid nie vorkommen kann. Der oben vorausgesetzte Fall fällt daher nicht unter die bestehenden Strafgesetze so sehr auch de lege ferenda eine auf denselben anwendbare Strafdrohung wünschenswerth erscheint.

Wir haben gegen unsere eben dargelegte Ausführung schon mehrfache Einwände gehört. Es wurde uns unter Andern erwidert: das von uns dem Glaubenseid zugeschriebene rein subjective Moment sei demselben nicht allein eigenthümlich. Auch der de veritate Schwörende bekunde nicht Thatsachen, sondern nur seine subjective Auffassung derselben, seine Wissenschaft, oder Wahrnehmung. Mit Unrecht wird aber hierher gezogen, daß alle menschliche Auffassung etwas Unsicheres habe und nichts absolut Gewisses geben könne. Dieser Skepticismus und subjective Idealismus gehört nicht in das wirkliche Leben, wo man das wirklich für wahr hält, was man mit den Sinnen wahrnimmt, oder selbst erlebte. In dem Wesen des Wissenseides liegt es, daß für eine objective Wahrheit Bürg-

schaft übernommen wird. Schlagend geht dies daraus hervor, daß für das Verbrechen des Meineids die Kenntniß von der Unwahrheit des Beschworenen als besonders zu erwähnende Voraussetzung im Strafrecht hingestellt wird. Wenn z. B. das Königl. Sächsische Strafgesetzbuch in dem betreffenden Artikel über den Meineid (art. 183) sagt:

„Wer wissentlich etwas Unwahres eidlich versichert oder unwahre Behauptungen für wahr ausgiebt," und das Thüringische Strafgesetzbuch: „Wer eine falsche Angabe macht und dieselbe mit der Kenntniß von der Unwahrheit mittelst Eides bekräftigt," so geht aus ihrer besondern Hervorhebung des Moments „wissentlich" und „mit Kenntniß der Unwahrheit" hervor, daß der wirkliche Inhalt des Meineids sc. „Unwahres," „unwahre Behauptungen," „unwahre Angaben" nicht ebenfalls als eine Wissenschaft und eine Kenntniß, sondern als eine objective Thatsache betrachtet wird. Mag es nun auch im Resultat auf dasselbe hinauskommen, ob der Schwörende „seine Wissenschaft von einer Thatsache" oder vielmehr „die Thatsache selbst, aber nur mit wirklicher Wissenschaft von derselben" bekräftigen soll, so kann dies doch da nicht in Betracht kommen, wo es sich im Interesse einer scharfen Definition eben darum handelt, zu bestimmen, ob jenes subjective Moment der beschworene Inhalt des Wissens-Eides sei oder nur eine besonders zu fassende Qualification des Schwörenden.

Man hat uns ferner eingewandt, der de credulitate Schwörende beschwöre im Grunde auch das factum selbst, über welches er sein Glauben bekundet, aber nur „in einer andern Weise und unter Angabe einer andern Erkenntnißquelle." Wir behaupten aber, daß man sich unter den citirten Worten „in andrer Weise rc." nichts Klares denken kann. Jener Einwand muß zusammen fallen, so-

bald man die Formel eines Credulitätseides betrachtet, sobald man sich ferner vergegenwärtigt, wie sich die Glaubenseide auf Handlungen Dritter und auf facta zu erstrecken pflegen, von denen der Schwörende häufig, ja in der Regel, auch nicht eine entfernte Kenntniß haben kann. Vielmehr besteht das Wesen des Glaubenseides eben darin, daß der Schwörende jenes factum selbst nicht beschwören kann und mag, sondern nur sein Glauben und Dafürhalten. Die entgegengesetzte Auffassung verträgt sich unseres Erachtens nicht mit der Heiligkeit des Eids und würde, wie sich ohne Uebertreibung behaupten läßt, jeden Glaubenseid zu einem leichtsinnig geschwornen Eide stempeln. Schwur bleibt Schwur; das Wesen des Eides kennt nicht verschiedene Weisen und Grade der Betheuerung, sondern nur einen verschiedenen Inhalt, verschiedene Angaben, die aber in gleicher Wahrhaftigkeit bekräftigt werden sollen.

Die übrigen gegen unsere Auffassung etwa zu stellenden Einwände dürften sich als Erwägungen de lege ferenda, nicht de lege lata erweisen. Es muß zugegeben werden, daß die ratio legis, welche der Strafandrohung gegen den leichtsinnigen Eid zu Grunde liegt, vorzugsweise auch auf einen Glaubenseid Anwendung leidet, durch welche der Schwörende eine ihm wirklich beiwohnende Ueberzeugung bekundet, die auf einem fahrlässigen Irrthum beruht. Diese ratio legis hat aber in den Bestimmungen der citirten Strafgesetzbücher über das Verbrechen des leichtsinnigen Eides keinen den Richter bindenden und ermächtigenden Ausdruck gefunden.

Aus unserer Auffassung über das Wesen des Glaubenseides ist noch eine andere Konsequenz zu ziehen, welche für das Verbrechen des Meineids von Wichtigkeit ist. Wenn Jemand dolose eine Thatsache, die er für unwahr hält, die aber dennoch wahr ist, durch einen Wissenseid

bekräftigt, so hat er zwar eine unmoralische Handlung begangen, kann aber nach unserer, allerdings mehrfach bestrittenen, Ansicht unter keinen Umständen wegen Meineids, oder auch nur wegen leichtsinnigen Eides [1]) bestraft werden; denn er hat zwar mit dem Bewußtsein der Unwahrheit geschworen, aber keine falsche Behauptung bekräftigt. Anders steht aber die Frage, wenn Jemand in einem solchen Fall einen Glaubenseid geschworen, also z. B. versichert hat: er glaube und halte nicht dafür, daß eine bestimmte Thatsache vorgekommen sei, während er zwar von dem Gegentheil überzeugt war, aber — da jene Thatsache dennoch wirklich sich ereignet hatte — sich in dieser Beziehung in einem Irrthum befand. Hier hat der de credulitate Schwörende einen Meineid begangen und mit dem Bewußtsein der Unwahrheit eine falsche Angabe, nämlich sein Glauben und Dafürhalten, welche in der That in einer entgegengesetzten Richtung vorlagen, versichert.

Eine anerkannte Autorität sc. der Commentar von Held und Siebdrat zu art. 187 des Königl. Sächsischen Strafgesetzbuchs kommt in mehreren der hier berührten Punkte auf andere Resultate. Der Commentar nimmt die Möglichkeit eines leichtsinnigen Glaubenseides an und sagt: „Ein solcher sei dem beizumessen, welcher die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnißquellen der Wahrheit völlig unbenutzt ließ und etwas Unwahres als seine Ueberzeugung beschwor, ohne sich eine wirkliche Ueberzeugung verschafft zu haben." Indessen gegen diese Ansicht ist Folgendes einzuwenden. Der Glaubenseid wird entweder — und das ist die Regel — auf eine Negative gestellt und

1) Der Fall ist nicht hieher zu ziehen, wo außer der erwähnten Thatsache noch eine andere und zwar falsche ausdrücklich mit behauptet worden ist, z. B. die eigene Gegenwart, eine bestimmte Art der eigenen Wahrnehmung rc.

geht dahin, daß der Schwörende nicht anders wisse, glaube und dafür halte, als daß eine bestimmte Angabe wahr sei. In einem solchen Fall beschwört derjenige nichts Wahrheitswidriges, der gar keine Ueberzeugung hat. Nur dann würde der Schwörende mit seinem Eide in Widerspruch gerathen, wenn er über die auf Glaubenseid gestellte Thatsache eine entgegengesetzte Ueberzeugung, ein bestimmtes anderes Wissen und Glauben hätte als in der Eidesformel ausgedrückt ist.

Oder aber der Glaubenseid ist positiv gestellt und geht dahin: der Schwörende glaube und halte dafür, daß ein beliebiges factum wahr sei. Wenn in diesem Fall der Schwörende in der That die auf Eid gestellte bestimmte Ueberzeugung nicht hat und sich — wie angenommen werden muß — dessen bewußt ist, so liegt nicht ein leichtsinniger Eid, sondern ein Meineid vor und es kommt dabei nichts darauf an, ob der Schwörende in der That gar keine Ueberzeugung oder ob er die der beschworenen entgegengesetzte Ueberzeugung hat. Ein Mittelzustand zwischen Glauben und Nichtglauben kann aber in einem solchen Fall psychologisch nicht statuirt werden.

Aus den oben aufgestellten Vordersätzen folgt auch die Beantwortung der Frage, ob von einem vernommenen Sachverständigen das Verbrechen des leichtsinnigen Eides begangen werden kann. Der Eidschwur der Sachverständigen pflegt nach den meisten Proceßgesetzen dahin formulirt zu sein: „daß sie die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben, und ihr Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen, und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst abgeben wollen.“ Schon aus dieser Eidesformel geht hervor, daß die Thätigkeit des Sachverständigen eine zweifache ist. Insofern er gemachte Wahrnehmungen treu und vollständig anzugeben hat, ist er wie ein Zeuge zu behandeln und übernimmt eine Bürgschaft

für die objective Wahrheit der von ihm beschworenen Thatsachen. Sind diese Thatsachen gleichwohl unwahr, so ist der Sachverständige sofern er mit Bewußtsein der Unwahrheit oder fahrlässig zu Werke ging, wegen Meineids, oder wegen leichtsinnigen Eides zu bestrafen. Insofern aber der Sachverständige nicht einen objectiven Befund durch technische Wahrnehmung constatirt, sondern rein urtheilend und begutachtend sich äußert, so kann er zwar wegen Meineids bestraft werden, wenn er wider besseres Wissen Falsches deponirte, nicht aber wegen leichtsinnigen Eides, wenn er aus Fahrlässigkeit Irrthümliches bekundete. Denn im letztern Fall ist sein Eid einem Glaubenseid analog zu behandeln. Er giebt sein Urtheil als etwas rein Subjectives hin, als ein Gutachten, nicht als eine Wahrnehmung. Er verbürgt somit nur, daß sein Urtheil seiner Ueberzeugung entspreche. Ist dies der Fall, so hat er auch dann nichts Wahrheitswidriges beschworen, wenn sein Urtheil unrichtig sein sollte.

II.

Beiträge
zur strafrechtlichen Lehre von der mehrfachen Ehe.

Von

A b e g g.

Bei der Durchsicht von „Ludw. Friedr. Romig's Zeittafeln zur Allgemeinen Geschichte. Zweite Auflage. Umgearbeitet und bis auf die neueste Zeit fortgesetzt von Dr. J. Riekher. Stuttgart 1852." [1]) welche verdiente Anerkennung gefunden haben und sich insbesondere durch die der Culturgeschichte gewidmete Sorgfalt empfehlen, fiel mir S. 61 folgende Stelle auf:

> **„1650. Bigamie vom Reichstage zu Nürnberg zur Ergänzung der im Kriege umgekommenen Menschen erlaubt."**

Die sprachwidrige und logisch unrichtige Fassung des Satzes: des „Ergänzen im Kriege umgekommener Menschen" lasse ich bei Seite. Obgleich ich für, oder vielmehr gegen solche mangelhafte Ausdrucksweise, für einen übrigens erkennbaren Gedanken eine gewisse Empfindlich-

1) IV. u. 145. S. 4.

keit habe, so war es doch nicht vornehmlich jene, sondern der Inhalt des Satzes, auf welchen sich meine nähere Aufmerksamkeit richtete.

Zwei Jahre waren seit dem Abschlusse des Westphälischen Friedens verstrichen, der dem traurigen dreißigjährigen Kriege ein Ende gemacht. Die Verheerungen desselben, die Entvölkerung durch den unberechenbaren Verlust an Menschenleben, der, wie fast überall unter ähnlichen Verhältnissen, nicht lediglich, selbst nicht zum größern Theile, den Feldschlachten und dem Kampfe mit tödtlichen Waffen zuzuschreiben ist, mußten wohl die Aufmerksamkeit auf geeignete Mittel lenken, den Verlust an Menschen zu ersetzen, die entvölkerten Orte wieder zu bevölkern, für die unerläßliche Arbeit, namentlich den Feldbau, neue Kräfte zu gewinnen. In einer Zeit, wo nicht wie jetzt, statistisches Material auch in Betreff der Bestimmung der Einwohnerzahl, der Zu- oder Abnahme und der Gründe derselben, sorgfältig gesammelt und benutzt wurde, mag man von der bekannten Erfahrung wenig gewußt oder doch dieser nicht so viel Gewicht beigelegt haben, daß zufolge eines Naturgesetzes, nach beträchtlicher Entvölkerung durch menschenverschlingende Kriege, epidemische Krankheiten, Seuchen, Pest rc. der Ersatz sich bald reichlicher findet, die Ehen fruchtbarer werden, die Sterblichkeit verhältnißmäßig geringer ist. Die ältere Geschichte lehrt — und wir werden darauf etwas weiter einzugehen genöthigt sein — wie man schon früh nach solchen Ereignissen, auch im Wege der Gesetzgebung bemüht gewesen, den Ersatz des Verlornen, die Vermehrung der Volkszahl herbeizuführen. Am nächsten liegt hier die Bewirkung der Einwanderung und Niederlassung, insbesondere die Begünstigung und Erleichterung der Eheschließung, sollte die Ehe auch nicht vornehmlich als eine wesentlich sittliche Grundlage der Gesellschaft und des Staats, sondern mehr nur als ein Mit-

tel zu jenem Zwecke, den man früher und später, so oft als den wichtigsten, ja ausschließenden, geltend zu machen gesucht hat — angesehen werden. Wir erinnern hier an die Gesetzgebung unter Augustus nach den Bürgerkriegen in Rom, an die **Lex Julia de maritandis ordinibus** (a. u. 757), die **Lex Julia et Papia Poppaea** (a. u. 762), auch wohl die **Lex Julia de adulteriis et de pudicitia** (deren Alter nicht bestimmt ist, die man jedoch um das Jahr 736 zu setzen pflegt[2]) — wodurch die Ehe befördert, die Verletzungen derselben geahndet, und, was hier insbesondere in Betracht kommt, denjenigen, welche in einer ehelichen Verbindung mit Kindersegen lebten, vielfache, auch privatrechtliche Vortheile auf Kosten derer zugesichert wurden, welche im Cölibat oder der Orbität sich befanden. Daß aber als geeignetes Mittel auch die Bigamie oder der Ehebruch betrachtet und eine Ausnahme von den bestehenden Gesetzen über die Würde der Ehe, deren sittliche Bedeutung früh erkannt, selbst in der Zeit des Verfalls und hereinbrechenden Verderbnisses nicht — wenigstens von der Gesetzgebung und bei den Juristen, die sich als Träger und Bewahrer des Rechts und der bessern Sitten bethätigten, nicht verkannt worden — gemacht werden durfte, das findet sich nicht, wenn sich auch scheinbare, vereinzelte Zeugnisse des Gegentheils anführen lassen.[3]) Aber auch jener angebliche Nürnberger

2) S. überhaupt Puchta, Cursus der Institutionen. Band I. Leipzig 1842. S. 506. Burchardi, Staats- und Rechts-Geschichte der Römer. Stuttgart 1841 §. 98. Böcking, Institutionen. Bonn 1843 §. 13. Heineccii, Antiquit. Rom. ed. Mühlenbruch Francof. ad M. 1841. I. 25 §. 6. u. IV. 18 §. 51. v. Wächter, Abhandlungen S. 102, mein Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 520.

3) Denn was Sueton. in Caes. Cap. 52 berichtet: „Helvius Cinna Tribunus plebis plerisque confessus est, habuisse se scriptam paratamque legem, quam Caesar ferre jussisset,

Reichsschluß besteht nicht. Indessen da einmal wieder diese Behauptung aufgestellt worden ist, auch der Gegenstand, wäre es selbst nur für die Sittengeschichte, die mit der Rechtsgeschichte und derjenigen der Gesetzgebung in so naher Verbindung steht, von Interesse ist, so will ich versuchen, ihn in dem Folgenden etwas näher zu erörtern, und so einen Beitrag zu dem historischen Verständnisse desselben zu liefern.

Indem ich mit dem griechischen Rechte[4]) beginne, muß ich die allgemeine Bemerkung vorausschicken, daß überall nur die Rede von Gesetzgebungen der Völker sein kann, welche den Standpunkt der Gesittung erlangt hatten, demzufolge die Monogamie als allein dem Begriff der Ehe entsprechend, erkannt wurde. Wo die Polygamie, die Polyandrie, oder was für jenen angeblichen Zweck allein in Betracht kommen würde, obschon es auf andern Gründen beruht, die Polygynie — erlaubt ist, wenigstens nicht als Verbrechen gilt, da fällt die Betrachtung über das Dasein, die Zulässigkeit und etwanige politische Rechtfertigung von Ausnahmen, die eben keine sind, weil die Regel nicht besteht, sondern eine andere ist, begreiflicherweise hinweg. Daß nun bei den Griechen die Ehe als besonders heilig betrachtet und keineswegs der Willkühr der Individuen anheimgegeben wurde, daß der Ehebruch als ein schwer zu ahndendes Unrecht galt, und die

quum ipse abesset, uti uxores liberorum quaerendorum causa, quas et quot vellent, ducere liceret" ist theils unausgeführt geblieben, theils würde es, wenn es in Kraft getreten wäre, unter einen andern Gesichtspunkt fallen.

4) Aus dem orientalischen Rechte, welches nicht minder Stoff zu lehrreichen Vergleichungen bietet, jedoch nicht so, wie das griechische und römische Recht in unmittelbarer Beziehung zu der weiteren Entwickelung steht, möge hier nur an die s. g. Levirats-Ehe erinnert werden.

Fälle desselben, namentlich in Sparta,[5] höchst selten waren, ist bekannt und wird von den Alterthumsforschern übereinstimmend bezeugt.[6] Allerdings finden sich nicht nur mit diesem Grundsatze im Widerspruche stehende Handlungen, welche dennoch nicht als Verbrechen gerügt wurden, sondern selbst als gesetzliche Vorschriften, welche „als Eingriffe in die Rechte des Einzelnen, ja als Entheiligung der Ehe" gescholten sind.[7] Dies beruht darauf, daß die Ehe, ihrer Würde unbeschadet, doch nicht als für sich selbst berechtigtes sittliches Verhältniß, als ein objektives Institut aufgefaßt wurde — ein Fortschritt, welcher erst dem Einflusse des Christenthums verdankt wird, — sondern daß sie vielmehr als ein Mittel für einen Zweck gilt, der auch bei jener spätern würdigern Auffassung seine nothwendige Bedeutung hat. Bei den Griechen wie bei den Römern wird vorausgesetzt, und auch wohl ausdrücklich und in bestimmter Form hervorgehoben, daß der Mann eine Frau habe „liberorum procreandorum causa" — und diesem Zwecke, der als Princip aufgestellt wird, müssen andere, sonst in dem Begriff der Ehe nicht minder als wesentlich begründete Rücksichten, untergeordnet werden. Man darf daher das, was unter andern bei den Spartanern vorkommt, weder als eine geduldete Leichtfertigkeit oder Ausschweifung ansehen, noch etwa als eine gesetzlich erlaubte Polygamie. Vielmehr ist die Ehe wesentlich nur Monogamie; aber die Erzeugung kräftiger Kinder ist Hauptzweck, und in dieser Hinsicht steht die Ehe nicht nur an sich, sondern auch die besondere Ehe unter

---

5) Plutarch. Lycurg. Cap. 13 i. f.

6) Vgl. Carl Ottfried Müller. Die Dorier. Zweite Ausgabe von F. F. Schneidewein. — Zweite Abtheilung. Breslau 1844. S. 281. Note 5.

7) Müller a. a. O. S. 280.

der Aufsicht des Staates,[8]) dessen Recht und Interesse als das höhere gilt, dem sich jene dienstbar zu erweisen hat, so daß die Strenge der Monogamie, jenem gegenüber in einzelnen Fällen geopfert wird; aber nicht über jene Nothwendigkeit, oder, wie man hier sagen muß, Nützlichkeit hinaus, also doch immer mit Anerkennung des Wesens der Ehe als Monogamie. Was in dieser Hinsicht nach der Gesetzgebung Lycurgs erlaubt war, führe ich mit den Worten Müllers an: „Eigenthümlich war dem Lakonischen Staate, daß erstens ein Ehemann, der sich an der Kinderlosigkeit der Ehe Schuld glaubte (hielt er die Frau für unfruchtbar, so sandte er sie ohne weiteres fort,) einem Jüngern und Kräftigern sein Ehebett überträgt; dessen Kind alsdann in das Haus des Ehemanns trat, obschon es zugleich mit dem Geschlechte des Vaters auch öffentlich als verwandt galt;[9]) und daß zweitens zu den Frauen von Männern, die z. B. im Kriege gefallen, ehe sie Kinder erzeugt, andere, auch wohl Knechte gelegt wurden, nicht um sich, sondern dem Gestorbenen Successoren und Erben zu verschaffen. Beide Sitten, die uns so seltsam erscheinen (das Solonische Athen zeigt indeß noch Analoges) wurzeln in jener religiösen Furcht vor dem Untergang des Hauses; als diese nach und nach ihre Kraft auf die Gemüther verlor, kamen wohl auch jene ab, und die Zahl der Häuser schmolz immer mehr.“[10]) Es

---

8) Vgl. z. B. Platons Gesetze. VI. 23. Bei dieser Gelegenheit erlaube ich mir auf die von meinem Collegen Herrn Professor Dr. Wagner besorgte Ausgabe „Platons Gesetze, griechisch und deutsch mit kritischen erklärenden Anmerkungen. Erster Band. Leipzig 1854“ (welche als Th. XVII. von Platons Werken erschienen ist) aufmerksam zu machen.

9) Xenophon Staat I. 7—9. Daraus Plutarch Lykurg. 15. Numa. 3.

10) Müller a. a. O. S. 195. Ueber ältere Darstellungen des griechischen Rechts s. z. B. de Puffendorf, droit de la

wird auch von den in der Note angeführten griechischen Schriftstellern erwähnt, daß ein Mann, welcher nicht zu heirathen geneigt war, aber Kinder haben wollte, sich der Frau eines Andern mit dessen Bewilligung bedienen durfte, wobei Xenophon (a. a. O. I. 9) erinnert, Lykurg habe „noch Vieles der Art gestattet" (καὶ πολλὰ μὲν τοιαῦτα συνεχώρει), ohne jedoch Näheres anzugeben. Müller bemerkt hiezu an einer andern Stelle: [11]) Lykurg habe die ehelichen Pflichten auf einen Andern zu übertragen nicht blos gestattet, sondern angerathen: „aber durchaus nur immer so, daß einem nach Ansicht des Stammes höheren Zwecke der Erhaltung der Familie, die Heiligkeit des Ehebundes für eine gewisse Zeit aufgeopfert wurde. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß diese Geltendmachung eines nach der damaligen Auffassung wichtigern Zweckes und Interesses gegen die sonst anerkannten Grundsätze über die Ehe, nicht auf das in weit späterer Zeit und bei den neuern Völkern hervorgehobene Staats-Interesse an der Vermehrung der Bevölkerung sich bezieht: im Gegentheil findet sich unter jenen Ausnahmen auch wohl die einer durch verschiedene Rücksichten gebotenen Beschränkung der Nachkommenschaft. [12])

---

nature et des gens traduit du latin par J. Barbeyrac. Tom II. Amsterdam 1712. Liv. 17. Chap. I. §. XV. S. 162.

11) a. a. O. S. 281.

12) Meinem Collegen, Professor der Philologie Dr. Haase, verdanke ich folgende Notiz, die ich, wie er sie mir geschrieben, wiedergebe. „Aus dem neuerdings durch Majo publicirten Fragment des Polybius (XII. 6) ist noch bekannt geworden, daß drei, vier und selbst mehr Brüder Eine gemeinschaftliche Frau haben konnten, und daß dann auch die Kinder Gemeingut waren. Polybius bezeichnet dies als hergebrachte Sitte (πάτριον καὶ σύνηθες), jedoch gehört es vielleicht erst der spätern Zeit an, als die ursprüngliche Gütergleichheit bereits gestört war, und einerseits einzelne Häuser durch Vereinigung der Erbgrund-

Es ist jedoch hier nicht der Ort, in die Geschichte der Ehe nach den religiösen und politischen Auffassungen der verschiedenen Völker ausführlicher einzugehen; wir dürfen für den nächsten Zweck unserer Untersuchung an dem unbestrittenen Ergebnisse festhalten, daß, obgleich schon früher bei den alten Völkern die sittliche Bedeutung der Ehe als wesentlich Monogamie erkannt und meist auch praktisch zur Geltung gebracht wurde, wonach, was im entgegengesetzten Sinne vorkommt, durch Gebrauch, selbst Gesetz zugelassen oder gebilligt wird, als eine durch besondere Umstände und Rücksichten bedingt gerechtfertigte Ausnahme erscheint — doch erst das Christenthum jene wahrhaft zum Bewußtsein gebracht und derselben ihr gebührendes Recht gewährt habe. [13])

Der von den Classikern erzählte und in seiner Richtigkeit im Wesentlichen nicht zu bezweifelnde Fall der Abtretung seiner Gattin Marcia von Seiten des jüngern Cato an den kinderlosen, im Alter diesem nachstehenden

---

stücke mehrerer Familien (κλῆροι) einen übermäßigen Reichthum erworben hatten, andererseits der Besitzer eines einzigen κλῆρος in großer Bedrängniß war, wenn er von dem Ertrage desselben eine zahlreiche Familie, nämlich Schwestern und jüngere Brüder zu erhalten hatte; in diesem Falle war es natürlich, daß die Brüder nur Eine Haushaltung und nur Eine Frau hatten. Abgesehen von solchen Fällen schon vorhandener Noth konnte auch die in aristokratischen Staaten häufige Politik zu demselben Resultate führen, die Zahl der Kinder möglichst zu beschränken und dadurch der Verarmung im Voraus vorzubeugen."

13) S. überhaupt Hermann, Lehrbuch der griechischen Alterthümer. Th. III. §. 29. Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853. S. 213. J. Unger, die Ehe in ihrer welthistorischen Entwickelung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte. Wien 1850. Vgl. mit Gans Erbrecht Theil I. Berlin 1824. Seite 295. Bachofen, ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts. Bonn 1848. Seite 9.

Q. Hortensius auf des letztern Verlangen,[14]) soll hier nur im Vorübergehen berührt werden. Richtig verstanden läßt sich die immerhin ungewöhnliche Verfahrensweise als eine der bestehenden Ehegesetzgebung zwar nicht widersprechende darstellen, die aber doch als eine besondere Ausnahme die Aufmerksamkeit der Zeitgenossen und der spätern Römer auf sich gezogen hatte, und als mit der Sitte und der öffentlichen Meinung nicht im Einklang stehend betrachtet wurde.[15]) Der Fall, mit dem ein anderer, jedoch in Voraussetzungen und Folgen verschiedener, zusammengestellt zu werden pflegt,[16]) steht doch zu vereinzelt, um aus demselben eine allgemeine Schlußfolgerung zu gestatten, sei es für oder gegen die römische Auffassung der Ehe.[17]) Indeß wollen wir dem Gegenstande der beson-

---

14) Hauptstelle Plutarch in Catone min. Cap. 25. vgl. Cap. 37. 52. — Strabo Geogr. XI. 9. §. 1. Appian de bello civ. Cap. 99.

15) Quinctil. Inst. orat. III. 5. §. 11. 13. X. 5. §. 13.

16) Tacit. Annal. V. 1. Dio Cass. XLVIII. 15. 44. Sueton in Tib. Cap. 4.

17) Mit gewohnter Gelehrsamkeit behandelt diesen Fall in einer sorgfältigen Zusammenstellung aller Quellenzeugnisse Dirksen „Ueber einige, von Plutarch und Suidas berichtete Rechtsfälle aus dem Bereiche der römischen Geschichte.“ (Abhandlung, gelesen in der Academie der Wissenschaften zu Berlin am 1. August und 27. October 1853). Derselbe bemerkt S. 7: „In dem bisher besprochenen Rechtsfalle ist kein genügender Anlaß zu entdecken für die Unterstützung der Voraussetzung, daß ein in römischer Sitte begründetes, oder wohl gar durch ein ausdrückliches Gesetz bestätigtes, Rechtsverhältniß zur Vergleichung mit fremdländischen Instituten vorliege. Strabo nicht weniger wie Plutarch, bezeichnet die zwischen Cato und Hortensius getroffene Uebereinkunft, wegen Abtretung der Ehefrau des ersten, als einen ganz vereinzelten und ungewöhnlichen, obwohl keinem gesetzlichen Verbote unterliegenden Vorfall.“ Aehnlich schildern die classischen Berichterstatter die Verhandlung August's über die Heirath der Livia als ein befremdliches Ereigniß, das von der öffentlichen Meinung nicht günstig sei aufgenommen worden.“ S. überhaupt Dirksen civil. Abh. I. S. 270. 309. Wächter über die Ehescheidungen bei den Römern. Stuttgart 1822. S. 14. Anmerk. ***

dern Aufgabe näher treten und zu dem christlichen Rechte übergehen. Hiernach ist ein ausnahmeloser feststehender Grundsatz, daß die Ehe nur Monogamie sein könne und dürfe, wie dies ja schon vorher zum Bewußtsein der gesitteten Völker gelangt, durch das Christenthum zwar bestätigt, aber nicht erst eingeführt worden war. Ausnahmen hiervon, die Gestattung der Polygamie, Bigamie sollte die weltliche Gesetzgebung um so weniger zulassen können, als sie nicht nur hier durch die kirchlichen Grundsätze beschränkt war, denen sie die gebührende Anerkennung weder verweigern konnte noch wollte, sondern als jene schon überhaupt hier die Zuständigkeit der kirchlichen Jurisdiktion und Gesetzgebung mit unbedingter Wirksamkeit für ein Gebiet erkannte, welches zwar von sehr verschiedenen Seiten und Standpunkten aus behandelt werden konnte, wobei aber doch das Kirchliche stets ein nothwendiges Uebergewicht behauptete, oder ausschließend als maßgebend betrachtet wurde. [18]) Ausnahmen, wo Jemand die Eingehung einer weitern ehelichen Verbindung bei dem Vorhandensein einer solchen, also eine Bigamie wäre gestattet worden, ohne kirchliche Rüge und ohne die auch im weltlichen Rechte ausgesprochenen Folgen, [19]) hätten nur von der Kirche aus zugelassen werden können, oder, nach der Kirchentrennung, bei den Evangelischen von dem an die Stelle der päbstlichen und bischöflichen Jurisdiktion getretenen landesherrlichen, mit dem Kirchenregiment betrauten Organe. Ob mehr als zwei Fälle solcher, immer-

---

18) Die bekannten wichtigsten Stellen sind Matth. Cap. 5. v. 31. 32. Cap. 19. v. 3—9. Luc. Cap. 16. v. 18. Marc. Cap. 10. v. 11. Concil. Trid. Sess. XXIV. Cap. 2 de reform. matrim. Vgl. unter andern J. H. Boehmer Jus Eccles. Tom. III. Lib. IV. Tit. IV. §. V., meine Abhandlung „Ueber das religiöse Element in der P. G. O. Halle 1852.“ §. 16.

19) Peinl. G. O. Art. 121.

hin gemißbilligten Ausnahmen wirklich vorgekommen seien, möge dahingestellt bleiben. Die Sache ist für den einen jedenfalls zweifelhaft, für den andern hatte sich gleich anfangs, und jedenfalls später das verwerfende Urtheil überwiegend und entschieden festgestellt.[20])

Es muß daher von vornherein eine solche Angabe oder Behauptung, wie sie in der Einleitung angeführt worden ist, um so mehr mit Mißtrauen aufgenommen werden, als sie, abgesehen von jeder thatsächlichen Bestätigung, nicht einmal in der gesetzlichen Quelle, wäre es auch nur als Vorschlag, nachgewiesen zu werden vermag. Ich würde den Gegenstand ganz übergehen, dessen sonst in geschichtlichen Darstellungen nirgends Erwähnung geschieht, wenn es nicht bei der von Zeit zu Zeit sich wiederholenden Wiederaufnahme der Behauptung, die dann freilich nicht ohne Widerspruch geblieben ist, angemessen erschiene, desselben auch einmal in einer criminalrechtswissenschaftlichen Abhandlung, und in einer dem Strafrechte gewidmeten Zeitschrift zu gedenken. Die Verfasser der Werke über

20) A. L. Richter Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 3te Aufl. Leipzig 1848. §. 255 Not. 1 bemerkt: „Ueber einen Fall, in welchem die Bigamie gestattet worden sein soll: Weisse, Exemplum bigamiae per dispensationem Rom. Pont. admissae. Lips. 1824. Ist dieser eine Wahrheit, so kann dagegen die Doppelehe Philipps des Großm. aufgerechnet werden, die bekanntlich Melanchthon selbst nicht als unzuläßig darzustellen wagte, Rommel Gesch. von Hessen Bd. III. Abth. 2. S. 230 ꝛc. Anm. S. 209 ꝛc.“ Der Fall des Grafen Gleichen, welcher den Dichtern Stoff gegeben hat (Ballade von Stollberg und Musäus Volksmärchen der Deutschen) aus dem 15ten Jahrhundert, gehört nicht hierher, wenn schon hier von einer päbstlichen Dispensation behufs der Doppelehe gesprochen worden ist. Siegmund von Gleichen, dessen und seiner beiden Frauen Denkmal sich in der Peterskirche zu Erfurt befindet, hatte die zweite Gemahlin, Katharina von Schwarzburg, nach dem Tode der ersten, Agnes von Querfurt, geheirathet. Placidus Muth: Disquisitio historico-critica in bigamiam comitis de Gleichen, cuius monumentum est in ecclesia S. Petri. Erfordiae 1788.

Kirchenrecht und Dogmatik, insbesondere die Katholischen haben, wenigstens zum Theil, diese mit christlicher Gesetzgebung nicht zu vereinigende Angabe genauer erörtert, und das Ergebniß ist, daß sich irgend ein genügendes glaubwürdiges Quellenzeugniß, selbst für ein etwaiges Projekt nicht beibringen läßt; davon nicht zu sprechen, daß ein eigentliches Gesetz niemals erlassen und in Wirksamkeit getreten ist. Hiernach erscheint es denn doppelt tadelnswerth, wenn dort sogar von einem auf dem Reichstage zu Stande gekommenen Beschlusse gesprochen wird. Von einem 1650 oder (nach Andern) 1630 abgehaltenen Reichs- oder Kreistage zu Nürnberg findet sich nichts bei Senkenberg in der Sammlung der Reichsabschiede (Frankfurt 1747. Fol.) und ebenso wenig in Jos. Jac. Mosers vollständiger Sammlung der fränkischen Kreis-Abschiede (Nürnberg 1752. Th. 5. Quarto). Die im Jahre 1650 zu Nürnberg versammelt gewesene Friedens-Executions-Deputation hat nichts der Art beschlossen und insbesondere ist in dem Hauptreceß vom 16. Juni ej. nach Senkenberg hiervon nichts enthalten. [21])

Es soll nämlich ein fränkischer Kreisschluß vom 14. Februar 1650, von welchem ein angeblicher Auszug in dem fränkischen Archiv [22]) angeführt wird, „wegen des durch Kriege und Seuchen entstandenen großen Menschenverlustes jedem Manne verstattet haben, zwei Weiber zu ehelichen." [23]) Dies ist denn in neuerer Zeit mehrmals

---

21) Es wird dabei noch behauptet, daß dieser angebliche Kreisschluß auch für die Priester-Ehe sich erklärt und, um die Zunahme der Bevölkerung zu bewirken, die Aufnahme in die Klöster beschränkt haben solle.

22) von Büttner, Keerl und Fischer 1790. Band I. S. 156.

23) Brendel, Handbuch des kathol. und protest. Kirchenrechts. Dritte Auflage. Band II. Nürnberg 1850. §. 315 Not. c.

nachgeschrieben, sogar in „v. Hormayr's Taschenbuch vom Jahre 1836 S. 300 mit dem Anhange bekräftigt worden, der fragliche Schluß sei von den Fürstbischöfen von Bamberg und Würzburg bestätigt worden," während übrigens doch zugegeben und auch von den andern Verbreitern der Erdichtung, oder des „lustigen Privatprojekts", wofür es höchstens angesehen werden könne, erklärt wurde, daß die Ausführung unterblieben sei.[24]) Die neueren Canonisten[25]) haben mit gutem Grund die Sache dahin verwiesen, wo sie hingehört, und so mag sie denn auch hier nur als eine, nicht wieder aufzunehmende — für die Geschichte des Strafrechts erledigte erwähnt werden.

II.

Sind aber auch jene Behauptungen ohne Einfluß auf die gesetzliche und praktische Behandlung der Verbrechen gegen das Recht der Ehe gewesen, so werden dagegen die von den Gesetzgebungen anzuerkennenden religiösen Grundsätze, welche von den verschiedenen Bekennern nicht auf gleiche Weise angenommen sind, nothwendig ihre Wirkung auch auf die Beurtheilung besonderer Verhältnisse und Handlungsweisen ausüben. Von den Conflikten, welche hier theils zwischen der staats- und der kirchenrechtlichen Auffassung, theils innerhalb der letztern selbst, wo die Verschiedenheit der Confessionen in Betracht kommt, eintreten

24) Brendel nennt dieselben. Ich übergehe sie, da sie nicht zu den Geschichtsforschern gehören.

25) Brenner specielle Dogmatik. Frankfurt a. M. 1829. Band II. 2. Abtheil. S. 441. Seine Worte sind: „Solch unevangelischer Beschluß könnte wohl nur von den sogenannten Evangelischen ausgegangen sein, ob wir gleich ihn auch diesen nicht aufbürden, sondern eher für eine Erdichtung halten möchten, indem gar keine Quelle angegeben ist, aus der er entnommen worden, derselbe sich auch in der Ausgabe der Abschiede und Schlüsse des Fränkischen Craises vom J. 1600 bis 1748 von Moser nicht vorfindet."

können, habe ich unter andern, mit Rücksicht auf das Verbrechen des **Ehebruchs**, in einer Erörterung in den sächsischen Jahrbüchern [26]) insbesondere bei der zeitlichen Trennung von Tisch und Bette gesprochen. Hier möge mit Bezugnahme auf jene aus der Religionslehre zu entnehmenden Prämissen eine die Frage über **Bigamie** betreffende kurze Betrachtung Platz finden, welche, obgleich zunächst der preußischen Gesetzgebung und Praxis angehörig, doch um so mehr ein allgemeineres Interesse bietet, als derselbe Fall, bei der Uebereinstimmung der religiösen, von der Landesgesetzgebung unabhängigen Grundsätze und wiederum derjenigen des weltlichen Rechts, wenigstens im Ganzen, auch in andern Ländern in ähnlicher Weise zur Sprache kommen kann.

Ich stelle einige Sätze auf, die zwar selbst nicht außer Streit sind, aber die ich zu vertheidigen mich getraue.

Erstens. Wo eine bestimmte Folgerung aus der Religionslehre oder dem Dogma einer im Staate anerkannten christlichen Confession hervorgeht, da muß dieses für die **Kirche**, beziehungsweise die zu derselben sich Bekennenden, sich als bindend behaupten, ohne Rücksicht, ob die weltliche Gesetzgebung ihrerseits dies anerkennt oder nicht. Unter der letztern Anerkennung, welche die christliche Kirche, die in der Erscheinung in verschiedene, insbesondere in die katholische und die evangelische zerfällt, in Anspruch zu nehmen hat, verstehe ich nicht, eine völlige Identificirung der beiderseitigen Vorschriften, wodurch der Staat sofort mit der andern in ihm gleichfalls zu Rechte bestehenden Confession in Conflikte treten würde, sondern

---

26) Neue Jahrbücher — herausgegeben von den DD. **Held, Siebdrat** und **Schwarze**. IX. Band 1. Heft 1854. S. 1—33. „Ueber den Ehebruch, insbesondere bei vorausgegangegangener Trennung von Tisch und Bett, mit Rücksicht auf das Sächsische Strafrecht."

nur ein mehr negatives Verhalten, vermöge dessen die Gesetzgebung den Bekennern einer bestimmten Lehre kein Hinderniß in den Weg lege, ihre Grundsätze innerhalb ihres Gebiets — also nur in Beziehung auf ihre Kirche und deren Angehörige, zur Geltung zu bringen und ihr Gewissen zu wahren. So wird z. B. die Staatsgesetzgebung auch eines Landes, wo die evangelische Confession die der Mehrzahl der Einwohner ist, und insbesondere des Gesetzgebers und seiner Organe — in Betreff der Katholiken den sacramentalen Charakter der Ehe und den Grundsatz der Unauflöslichkeit derselben anerkennen müssen, was dann auch insofern geschieht, als theils für die hier zur Sprache kommenden Fragen die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte gilt, theils auch der weltliche Richter, wo er hier ein Gebiet der Thätigkeit hat, nichts die Durchführung dieses Princips Hinderndes, nichts das Gewissen des Einzelnen Beschwerendes von seinem Standpunkte aus anordnen darf. Weiter aber braucht er nicht zu gehen, so wie auch die Gesetzgebung nicht eine positive Wahrung jenes Grundsatzes zu ihrer Aufgabe hat. [27])

Zweitens. Auch nach der Auffassung der Evangelischen ist die Ehe als ein wesentlich sittliches Verhältniß, eine Verbindung zu betrachten, die nicht an sich und ihrem Inhalte nach, sondern nur in Betreff der Seite der Eingehung unter bestimmten Personen der Subjektivität des besondern Willens anheimfällt. Die Verletzungen berühren nicht blos die individuelle Berechtigung, sondern das sittliche Recht der Ehe selbst, [28]) und wenn dem besondern Willen hier ein gewisser Einfluß sogar gegen die sonst in objektiver Nothwendigkeit sich behauptende Strafgewalt des

---

27) So sind denn auch die §§. 733—735. A. L. R. Th. II. Tit. 1. zu verstehen.

28) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 518.

Staats eingeräumt ist, so geschieht dies grade nach der Seite hin, wo es darauf ankommt, das objektive Verhältniß zu schützen und das Bestehen der Ehe zu erhalten.

Drittens. Wenn auch die weltliche Gesetzgebung befugt ist, Gegenstände in ihren Kreis aufzunehmen, welche zugleich — oder früher ausschließend, als der kirchlichen angehörig erscheinen und wenn sie dabei sich in Uebereinstimmung mit jener, jedenfalls nicht in einen Widerspruch setzen soll — sei es mit allgemeiner objektiver Auffassung der Kirche, sei es mit der auf solche gegründeten individuellen gewissenhaften Ueberzeugung, so muß sie doch sich hier eine nothwendige Grenze setzen, damit sie nicht, gleichsam im Dienste einer bestimmten Religionspartei, der andern zu nahe trete und eben damit, sich selbst widersprechend, das Princip des Rechts in der einen Richtung verletze, während sie es in der andern zur Geltung bringt. Aber das ist vorzugsweise der Punkt, wo der Conflikt beginnt und wo, wenn man die Geschichte der Gesetzgebung und Rechtsverwaltung, seit der Kirchentrennung, insbesondere in deutschen Ländern und noch mehr in Frankreich verfolgt, sich gar manche durchaus nicht zu rechtfertigende Thatsachen finden.

Viertens. Indem der Staat sowohl aus allgemeinen in dem Wesen des Strafrechts liegenden Gründen dieses nicht über seine nothwendigen Grenzen ausdehnen soll, als auch in Hinblick auf die Stellung zur Kirche und der verschiedenen Confessionen zu einander bei den ihn berührenden Beziehungen, nicht über diese hinausgeht und sich zum Organ eines fremden Kreises macht, wird er bei den thatsächlichen Voraussetzungen des seinem Gesetze unterzustellenden Falles, sich einerseits nicht außerhalb des Urtheils der Kirche stellen, andererseits derselben nur nach der Seite hin Folge geben, wo er die Pflicht hat, deren Rechte — aber nicht anders, als in Uebereinstimmung

stimmung mit seinen wesentlichen Grundsätzen — wahrzunehmen.

Es ist einleuchtend, daß je nachdem man von diesen Bestimmungen oder von entgegengesetzten ausgeht, sehr verschiedene Ergebnisse eintreten werden. Ich will nur auf dasjenige aufmerksam machen, was mit der Frage über das Dasein der Bigamie in Verbindung steht.

In Preußen und insbesondere in Schlesien ist es vorgekommen, daß katholische Eheleute in der Meinung, geschieden werden zu können, mit einer Klage vor dem weltlichen Gerichte auftreten. Dieses aber beschränkt sich darauf, das Interimisticum anzuordnen und die Sache vor das bischöfliche Consistorium zu verweisen, von welchem begreiflicherweise nicht auf eine gänzliche Trennung der Ehe, sondern nur auf zeitige oder beständige Sonderung von Tisch und Bette gesprochen werden kann. Wird nun der Theil, welcher ein Interesse hatte, die Ehe persönlich gelöset zu sehen, während der Berufungszeit evangelisch, so kann die Sache in zweiter Instanz mit einem völligen Scheidungserkenntnisse endigen, denn der §. 733 A.L.R. II. 1. verordnet: „Auf bloße Scheidung von Tisch und Bette soll nicht erkannt werden, sobald auch nur Einer der Ehegatten der protestantischen Religion zugethan ist."

Man hat es bedenklich gefunden, daß überhaupt in einem Falle, wo in erster Instanz nach canonischem Rechte gesprochen worden, die Zuständigkeit eines weltlichen Obergerichts in zweiter Instanz, welches nur nach dem Landrecht sprechen kann, stattfinden solle, wo dann zugleich für dieses selbst eine Verlegenheit eintrete, indem es einestheils nach §. 733 nicht auf bloße Scheidung von Tisch und Bett erkennen kann, anderntheils nicht eine s. g. **reformatio de peius** aussprechen soll. Die Praxis hat jedoch an der Zulässigkeit einer zweiten Instanz unter der ange-

gebenen Voraussetzung festgehalten, und insofern dieses einmal beobachtet wird, muß man wohl einräumen, daß gegenüber dem absolut verbietenden Gesetz §. 733 — dem Verbot, eine bloße separatio a thoro et mensa auszusprechen, — jenem Bedenken durch völlige Trennung der Ehe eine reformatio in peius zu erkennen, nicht Raum gegeben werden dürfe. Es scheint mir der Fall einer solchen, nach allgemeinen, auch bei uns geltenden Grundsätzen unstatthaften reformatio in peius gar nicht vorzuliegen — und ich kann mich nur einverstanden erklären, wenn das weltliche Obergericht in der Klagsache — deren Mittheilung mir nur in der angegebenen allgemeinen Weise vorliegt, an die Stelle der von dem Consistorial-Gericht ausgesprochenen separatio a thoro et mensa für drei Jahre, die volle Scheidung erkannte, weil diese nach Lage der Sache gleich anfangs hätte ausgesprochen werden müssen, wenn auch nur Einer der Gatten evangelisch gewesen wäre.

Wer hatte denn hier appellirt? Gewiß nicht der katholisch gebliebene Ehegatte, selbst wenn dieser, was nicht anzunehmen, in der ersten Instanz der klagende Theil gewesen, sondern der andere, welcher, wie vorausgesetzt wurde, einen Confessionswechsel vornahm, um sich der weltlichen Gerichtsbarkeit, dem weltlichen, eine völlige Scheidung zulassenden Gesetze zu unterwerfen. Für diesen war es aber keine Verschlimmerung, wenn letztere erkannt wurde, seine Berufung war gegen das, eine nur dreijährige Sonderung aussprechende Urtheil nicht deshalb gerichtet, weil es zu viel, sondern weil es zu wenig seiner Ansicht nach aussprach, und seine Bitte auf Abänderung des ihn angeblich beschwerenden frühern Erkenntnisses konnte dem Gesetze gemäß, auf nichts anders gerichtet sein, als auf die gänzliche Lösung des Ehebandes.

So weit hat die Frage noch kein Interesse für das

Strafrecht. Ob man dergleichen Verfahren begünstigen solle, ob Confessionswechsel aus unwürdigen Gründen und gewissermaßen **in fraudem legis** zu billigen seien, gehört einem andern, nicht einmal einem blos rechtlichen Gesichtspunkte an. Erst das fernere Verhalten der bisherigen Ehegatten, von denen der Eine, nach seinen Religionsgrundsätzen, so lange in der — einer Scheidung nicht unterworfenen — Ehe sich befindet, bis solche durch den Tod des andern Theils gelöset ist, kann zu der Frage Veranlassung bieten, ob es einem Strafgesetze widerspreche.

Von dem Fall des Ehebruchs bei einer nur **a thoro et mensa** geschiedenen Verbindung habe ich an anderm Orte gehandelt [29]) und auszuführen gesucht, wiefern dieser, der nach Canon. Recht und vor dem **forum conscientiae** vorliegt, auch von der weltlichen Gesetzgebung anzunehmen sei, oder nicht, wie mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesgesetzgebungen derselben zu behandeln sei. Meist würde, wenn auch an sich, rücksichtlich des Erfordernisses einer bestehenden Ehe der Thatbestand des Ehebruchs nicht in Abrede gestellt werden kann, eine Bestrafung deshalb unterbleiben, weil diese nicht von Amtswegen erfolgt, sondern an einen bestimmten Antrag entweder auf Ahndung, oder mindestens auf Scheidung, grade wegen Ehebruchs gebunden ist, diese Voraussetzung aber nicht Platz greifen kann, wo eben schon aus diesem Grunde die Separation erkannt worden war.

Schwieriger erscheint die Frage, inwiefern eine Wiederverheirathung zulässig oder ein Verbrechen der Bigamie anzunehmen sei?

Im Sinne des Canon. Rechts wird ohne Zweifel der sich wiederverheirathende katholische Theil als **bigamus**

---

29) S. die in der Note 26 angeführte Abhandlung in den Jahrbüchern für Sächs. Strafrecht. IX. 1. S. 1 ꝛc.

gebenen Voraussetzung festgehalten, und insofern dieses einmal beobachtet wird, muß man wohl einräumen, daß gegenüber dem absolut verbietenden Gesetz §. 733 — dem Verbot, eine bloße **separatio a thoro et mensa** auszusprechen, — jenem Bedenken durch völlige Trennung der Ehe eine **reformatio in peius** zu erkennen, nicht Raum gegeben werden dürfe. Es scheint mir der Fall einer solchen, nach allgemeinen, auch bei uns geltenden Grundsätzen unstatthaften **reformatio in peius** gar nicht vorzuliegen — und ich kann mich nur einverstanden erklären, wenn das weltliche Obergericht in der Klagsache — deren Mittheilung mir nur in der angegebenen allgemeinen Weise vorliegt, an die Stelle der von dem Consistorial-Gericht ausgesprochenen **separatio a thoro et mensa** für drei Jahre, die volle Scheidung erkannte, weil diese nach Lage der Sache gleich anfangs hätte ausgesprochen werden müssen, wenn auch nur Einer der Gatten evangelisch gewesen wäre.

Wer hatte denn hier appellirt? Gewiß nicht der katholisch gebliebene Ehegatte, selbst wenn dieser, was nicht anzunehmen, in der ersten Instanz der klagende Theil gewesen, sondern der andere, welcher, wie vorausgesetzt wurde, einen Confessionswechsel vornahm, um sich der weltlichen Gerichtsbarkeit, dem weltlichen, eine völlige Scheidung zulassenden Gesetze zu unterwerfen. Für diesen war es aber keine Verschlimmerung, wenn letztere erkannt wurde, seine Berufung war gegen das, eine nur dreijährige Sonderung aussprechende Urtheil nicht deshalb gerichtet, weil es zu viel, sondern weil es zu wenig seiner Ansicht nach aussprach, und seine Bitte auf Abänderung des ihn angeblich beschwerenden frühern Erkenntnisses konnte dem Gesetze gemäß, auf nichts anders gerichtet sein, als auf die gänzliche Lösung des Ehebandes.

So weit hat die Frage noch kein Interesse für das

Strafrecht. Ob man dergleichen Verfahren begünstigen solle, ob Confessionswechsel aus unwürdigen Gründen und gewissermaßen in fraudem legis zu billigen seien, gehört einem andern, nicht einmal einem blos rechtlichen Gesichtspunkte an. Erst das fernere Verhalten der bisherigen Ehegatten, von denen der Eine, nach seinen Religionsgrundsätzen, so lange in der — einer Scheidung nicht unterworfenen — Ehe sich befindet, bis solche durch den Tod des andern Theils gelöset ist, kann zu der Frage Veranlassung bieten, ob es einem Strafgesetze widerspreche.

Von dem Fall des Ehebruchs bei einer nur a thoro et mensa geschiedenen Verbindung habe ich an anderm Orte gehandelt [29]) und auszuführen gesucht, wiefern dieser, der nach Canon. Recht und vor dem forum conscientiae vorliegt, auch von der weltlichen Gesetzgebung anzunehmen sei, oder nicht, wie mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesgesetzgebungen derselben zu behandeln sei. Meist würde, wenn auch an sich, rücksichtlich des Erfordernisses einer bestehenden Ehe der Thatbestand des Ehebruchs nicht in Abrede gestellt werden kann, eine Bestrafung deshalb unterbleiben, weil diese nicht von Amtswegen erfolgt, sondern an einen bestimmten Antrag entweder auf Ahndung, oder mindestens auf Scheidung, grade wegen Ehebruchs gebunden ist, diese Voraussetzung aber nicht Platz greifen kann, wo eben schon aus diesem Grunde die Separation erkannt worden war.

Schwieriger erscheint die Frage, inwiefern eine Wiederverheirathung zulässig oder ein Verbrechen der Bigamie anzunehmen sei?

Im Sinne des Canon. Rechts wird ohne Zweifel der sich wiederverheirathende katholische Theil als bigamus

---

29) S. die in der Note 26 angeführte Abhandlung in den Jahrbüchern für Sächs. Strafrecht. IX. 1. S. 1 ꝛc.

betrachtet werden müssen, und dieser Grundsatz wird in strenger Folgerichtigkeit auch auf den andern Theil angewendet, selbst wenn dieser — wo eine sog. gemischte Ehe bestand — seinerseits sich als völlig geschieden betrachten konnte; allerdings nicht mit der Wirkung, daß dadurch die weltliche Gesetzgebung im Widerspruch mit der Gestattung einer neuen Ehe hier eine Bigamie annehmen und strafen dürfte, und selbst nicht vor seinem Gewissen. Hier ist nun näher zu unterscheiden.

In Betreff des protestantischen Theils, mag er von jeher der evangelischen Kirche angehört oder erst in der Folge sich ihr angeschlossen haben, gilt die Ehe als völlig getrennt, und zwar sowohl nach den hier maßgebenden kirchlichen als den weltlichen Bestimmungen, so daß einer Wiederverheirathung nichts im Wege steht. Wenn, wie es in neuerer Zeit geschehen ist, nicht wenige evangelische Geistliche in erklärlicher Mißbilligung der zu großen Erleichterung der Ehescheidungen und der Ueberschreitung der Grenzen, welche für deren Zulässigkeit die heilige Schrift neuen Testaments gesetzt hat, sich weigern, die neue Ehe eines Geschiedenen einzusegnen,[30] — (sofern die frühere nicht wegen Ehebruchs oder böslicher Verlassung getrennt worden war), so befinden sie sich ohnerachtet der Würdigkeit ihrer Motive im Widerspruch mit der Gesetzgebung, und der Staat darf nicht gestatten, daß hier die subjektive Ansicht sich gegen das bestehende Recht geltend

---

30) Vgl. Gutachten der Evangel. Theol. Facultät der Rheinischen Fried. Wilh. Universität über den Antrag auf Entbindung der Evangel. Geistlichen von der Verpflichtung, die neue Ehe geschiedener Eheleute kirchlich einzusegnen. Bonn 1837 und „Kirchenrechtliche Untersuchung der Frage: Welches ist die Lehre und das Recht der evangelischen Kirche, zunächst in Preußen, in Bezug auf die Ehescheidungen und die Wiederverheirathung geschiedener Personen? Von Otto v. Gerlach. Erlangen 1839.

mache.[31]) Es versteht sich also auch, daß hier nirgends der Thatbestand einer Bigamie angenommen werden kann. Ja die preuß. Gesetzgebung geht noch weiter, indem sie auch für den katholischen Theil in seinem Verhältniß zu dem bürgerlichen Strafrecht eine völlig gleiche Behandlung eintreten läßt. Der §. 734 bestimmt: „Wird über katholischen Ehegatten auf eine beständige Separation erkannt, so hat dieses alle bürgerliche Wirkungen[32]) einer gänzlichen Ehescheidung" und §. 735 fügt hinzu: „Inwiefern aber ein geschiedener Ehegatte nach den Grundsätzen seiner Religion von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe Gebrauch machen könne und dürfe, bleibt seinem Gewissen überlassen", d. h. also, die weltliche Gesetzgebung, welche der **separatio a thoro et mensa perpetua** die bürgerlichen Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung beilegt, will dem Gewissen nicht zu nahe treten und hindert den katholischen Theil durchaus nicht, seine Ehe, wie es in dem sacramentalen Charakter liegt, für fortbestehend zu betrachten.[33]) Nur wenn er sich frei glaubt und eine weitere Ehe schließen will, wird sie nicht ihn als der Bigamie schuldig verfolgen, sollte auch später die Ehe von seiner geistlichen, hier zuständigen Obrigkeit aus dem Grunde für nichtig erklärt werden, weil eben die frühere Ehe kirchenrechtlich noch als fortbestehend gilt.

---

31) Stahl, Rechts- und Staats-Lehre auf Grundlage christlicher Weltanschauung. Heidelberg 1854. Theil I. S. 229. Note *.

32) Bei den „bürgerlichen Wirkungen" hat man zwar zunächst an die privatrechtlichen Folgen gedacht, aber es unterliegt keinem Zweifel, daß man auch die strafrechtlichen hierunter mit verstehen muß. Wäre dies nicht, so gelangte man zu den auffallendsten Widersprüchen und Ungerechtigkeiten. Es sollte dort überhaupt dem Geistlichen oder Kirchen-Rechte das im Staate geltende, weltliche entgegengesetzt werden.

33) Vgl. Allg. Gerichts-Ordnung Th. I. Tit. 40. §. 20. Anhang §. 287.

Es war der Fall vorgekommen, daß eine gemischte Ehe von dem O.-L.-Gericht geschieden worden und die katholische Ehefrau sich anderweitig verheirathet hatte. [34]) Hierüber heißt es nun:

„Wahrscheinlich durch die ihr deshalb verweigerte Zulassung zum Abendmahl bewogen, suchte sie die Wiederauflösung dieser zweiten Ehe nach, und da ihr zweiter Mann auch katholisch war, so gehörte diese zweite Scheidung vor die katholisch-geistlichen Gerichte, und zwar nach der dort (in Schlesien) bestehenden Verfassung, vor das erzbischöfliche Consistorium zu Prag. Dieses nun trennte die zweite Ehe als nichtig, weil die erste noch bestehe, und es wurde darauf angetragen, dieses Nichtigkeitsurtel auch quoad effectus civiles zu bestätigen."

„Dies schien dem Oberlandesgericht bedenklich" und die Ministerien der Justiz und des Cultus erklärten die Bestätigung für unzuläßig, da das Erkenntniß mit den Vorschriften des A. L. R. im Widerspruch stehe." [35])

Allerdings können hier nach einer andern Seite hin Verwickelungen eintreten, aber sicherlich wäre es ein schweres Unrecht, wollte die weltliche Gesetzgebung, im Widerspruch mit sich selbst, hier die frühere Ehe als dauernd betrachten, und an diese Voraussetzung die dann nothwendigen strafrechtlichen Folgen wegen Eingehens einer neuen Ehe knüpfen.

Geht man davon aus, daß die Grundlagen und thatsächlichen Voraussetzungen der Verbrechen, soweit sie aus fremdem Gebiete zu entnehmen sind, nach den für dieses geltenden Bestimmungen festzusetzen seien, und daß

---

34) Rescr. vom 10. October 1816. Jahrb. der Gesetzgebung Band VIII. S. 237. in Gräf's Sammlung Band I. S. 147.

35) Ergänzungen der Preuß. Rechtsbücher rc. ad loc. cit. Erste Ausg. Th. II. S. 204.

insbesondere die in jenem Gebiete der privatrechtlichen oder der geistlichen Jurisdiktion gefällten rechtskräftigen Urtheile von dem Strafrichter unbedingt anerkannt werden müßten, so treten unvermeidlich noch weitere Schwierigkeiten ein. Dies zeigt sich insbesondere, wo die weltliche Ehegesetzgebung gänzlich auf das canonische Recht gegründet ist, und wonach für den geschiedenen sich wiederverheirathenden Protestanten oder solche Katholiken, die sich mit diesen verbinden, sehr schwere Folgen in Fällen unvermeidlich sind, wo das Gewissen freispricht und ein Schuldbewußtsein so wenig, als die Absicht, eine Gesetzwidrigkeit zu begehen, stattfindet. Die Frage, wie weit jener Grundsatz Geltung haben könne, bedarf noch einer näheren Erörterung.

III.

Betrachtungen
über
das Charakteristische des Mordes und des Todtschlags,
in besonderer Beziehung auf einen Criminalfall.

Vom

Hofgerichtsrath **M. Schäffer** in Gießen.

Sehr wahr sagt Mittermaier im Eingang seiner Abhandlung: Die Lehre vom Morde und Todtschlag nach dem preußischen Strafgesetzbuch, verglichen mit den Bestimmungen anderer Gesetzgebungen und geprüft nach den Forderungen der Gerechtigkeit: [1]) „Bei keinem Verbrechen tritt die Nothwendigkeit, aber auch die Schwierigkeit einer genaueren Abstufung der einzelnen Worte, so wie einer Strafbestimmung, welche es möglich macht, die Strafe nach den unendlich vielgestaltigen Arten der Verübung der Größe der Verschuldung im einzelnen Falle anzupassen, so sehr hervor, als bei dem Verbrechen der Tödtung.“ Stets hat man zwar, namentlich seit der CCC. Art. 137

1) In dem Archiv für preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer 2. Band 2. u. 3. Heft S. 141—166 u. S. 285—312. — Ueber die Literatur in dieser Lehre finden sich auch Nachweise bei Osenbrüggen Casuistik des Criminalrechts S. 64.

die Tödtung, welche mit Ueberlegung und berechnendem Verstand erfolgt (als Mord), mit Recht von derjenigen unterschieden, welche im Affect beschlossen und ausgeführt wird (Todtschlag); allein unmöglich ist es, diesen Unterschied zwischen Mord und Todtschlag so genau festzustellen und eine für alle im Leben vorkommenden Fälle so ausreichende, das Charakterische jener beiden Arten der Tödtung so scharf hervorhebende Begriffsbestimmung und Norm zu geben, daß für erhebliche Zweifel und Bedenklichkeiten in der Anwendung kein Raum bliebe. Für die Wahrheit des Gesagten liefern einerseits die über die Entwürfe der neueren Strafgesetzbücher gepflogenen Berathungen, so wie die betreffenden Bestimmungen dieser Gesetzbücher selbst, andererseits die mannichfachen bei den Gerichten vorgekommenen Strafrechtsfälle mit den oft sehr verschiedenen Beurtheilungen, die sie erfuhren, den sprechendsten Beleg (S. die Mittheilungen von Mittermaier a. a. O.)

Nach der Lehre der Criminalisten und den Strafgesetzbüchern ist Mord eine mit Vorbedacht, mit überlegtem Wollen, mit planmäßiger Ueberlegung, mit überlegtem Vorsatz begangene Tödtung eines Menschen, während als Todtschlag eine in heftiger Gemüthsbewegung beschlossene und ausgeführte Tödtung — deren Charakteristisches in dem Affect liegt, welcher gleichzeitig Entschluß und Ausführung beherrscht, bezeichnet wird. Der Vorbedacht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vorsatz zur Begehung der That unter einem Kampfe sich widerstreitender Gefühle gefaßt und ausgeführt worden ist. Indem der Verbrecher die Strafwürdigkeit der beabsichtigten Handlung erkennt, durch diese Erkenntniß aber sich nicht abhalten läßt, zur Vollführung seines verbrecherischen Vorhabens zu schreiten, entsteht ein Conflict zwischen seinem Rechtsbewußtsein und seinem bösen Gelüste, der ihn in eine gewisse Aufregung, ja wohl in einen Taumel versetzt, in

darauf an, ob die Richter nach allen Umständen, nach dem Charakter des Angeschuldigten annehmen können, daß in dem Gemüthe des Thäters in der Zeit zwischen dem Affect veranlassenden Verhältniß und der Ausführung ein solcher Zustand der Ruhe eintrat, in welchem als wahrscheinlich vorausgesetzt werden darf, daß der Handelnde dem Einflusse der abmahnenden Vorstellungen des Gewissens und des Gesetzes zugänglich war und von ihnen bestimmt werden konnte, so daß, wenn die Tödtung doch beabsichtigt und ausgeführt wurde, sie als Product der Ueberlegung erscheint."

Auch der hier mitzutheilende, vor einem Jahrzehent bei den großherzoglich hessischen Gerichten zur Aburtheilung gekommene Criminalfall zeigt, wie fein oft die Linie zwischen Mord und Todtschlag ist. [5])

Am 1. Januar 1843 wurde in der Nähe des Landstädtchens L. unweit eines Wegs ein männlicher Leichnam gefunden, welcher die Spuren eines gewaltsamen Todes an sich trug. Bei der unverweilt vorgenommenen gerichtlichen Besichtigung der Leiche zeigten sich am Kopfe und namentlich im Gesicht viele Wunden, welche, ohne gerade den Schädel selbst zu verletzen, oder Gesichtsknochen zu zerstören, doch so bedeutend waren, daß sie nach Erklärung der Gerichtsärzte wegen der mit ihnen unvermeidlich verbundenen Gehirnerschütterung und der insbesondere durch eine der Gesichtswunden herbeigeführten Verletzung und Zerreißung bedeutender Blutgefäße und des dadurch entstandenen Blutverlustes, zumal in Ermangelung alsbaldiger ärztlicher Hülfe, den Tod zur Folge haben mußten.

---

5) Auch ein vor den Assisen der großh. hessischen Provinz Oberhessen in neuester Zeit verhandelter Criminalfall (die Anklagesache gegen L. Emmel von Eichelsdorf, wegen Mordes) ist in dieser Beziehung nicht ohne Interesse und wird dem Vernehmen nach eine besondere Bearbeitung erfahren.

Die erwähnte Gesichtswunde war $4\frac{1}{2}$ Zoll lang mit ungleichen gezackten Rändern und zog sich vom linken inneren Augenwinkel des linken Auges durch den linken Nasenflügel, durch die Mitte der oberen Mundlippe über die untere Mundlippe bis zum Kinn herab, hatte die fleischige Bedeckung der Nase, sowie die obere Mundlippe und einen Theil der unteren gänzlich von einander getrennt, so daß die Gesichtsknochen dem Auge bloß lagen und auf drei Zoll Breite von ihrer fleischigen Bedeckung ganz entblößt waren; der knöcherne Theil der Nase war gänzlich zerschmettert; im rechten Wundlappengang, in seiner abgetrennten Tiefe, fand sich in der Fleischmasse ein Schuhnagel, welcher am Kopfe platt getreten und dessen Spitze krumm war.

Das Gericht hatte, nachdem die Leiche für die eines jungen Burschen aus der Nachbarschaft mit Namen K. erkannt worden war, sogleich in Erfahrung gebracht, daß der 21jährige Bursche B. mit diesem K. am vorhergegangenen Tage in L. zusammen gewesen war und mit ihm gegen Abend L. verlassen hatte. B. wurde deshalb vernommen, gab dabei auch zu, mit K. am 31. December 1842 Abends von L. weggegangen zu sein und den Nachhausweg nach ihrem gemeinsamen Wohnort angetreten zu haben, behauptete aber von dem Verbrechen nichts weiter zu wissen, als daß unterwegs zwei Kerle mit Prügeln von einem Wald her auf sie zugekommen wären, worauf er, Schlimmes befürchtend, entsprungen sei und den etwas berauschten K. zurückgelassen habe, welcher dann von jenen Beiden geschlagen worden sei. Bald aber bekannte er sich als Thäter, und nach seinem Geständniß und sonstigen Ermittelungen verhält sich die Sache folgendermaßen:

B. und K., welche sehr mit einander befreundet waren und in Einem Haus wohnten, waren am letzten Dec. 1842 von ihrem Wohnort in das benachbarte Städtchen L.

darauf an, ob die Richter nach allen Umständen, nach dem Charakter des Angeschuldigten annehmen können, daß in dem Gemüthe des Thäters in der Zeit zwischen dem Affect veranlassenden Verhältniß und der Ausführung ein solcher Zustand der Ruhe eintrat, in welchem als wahrscheinlich vorausgesetzt werden darf, daß der Handelnde dem Einflusse der abmahnenden Vorstellungen des Gewissens und des Gesetzes zugänglich war und von ihnen bestimmt werden konnte, so daß, wenn die Tödtung doch beabsichtigt und ausgeführt wurde, sie als Product der Ueberlegung erscheint."

Auch der hier mitzutheilende, vor einem Jahrzehent bei den großherzoglich hessischen Gerichten zur Aburtheilung gekommene Criminalfall zeigt, wie fein oft die Linie zwischen Mord und Todtschlag ist. [5])

Am 1. Januar 1843 wurde in der Nähe des Landstädtchens L. unweit eines Wegs ein männlicher Leichnam gefunden, welcher die Spuren eines gewaltsamen Todes an sich trug. Bei der unverweilt vorgenommenen gerichtlichen Besichtigung der Leiche zeigten sich am Kopfe und namentlich im Gesicht viele Wunden, welche, ohne gerade den Schädel selbst zu verletzen, oder Gesichtsknochen zu zerstören, doch so bedeutend waren, daß sie nach Erklärung der Gerichtsärzte wegen der mit ihnen unvermeidlich verbundenen Gehirnerschütterung und der insbesondere durch eine der Gesichtswunden herbeigeführten Verletzung und Zerreißung bedeutender Blutgefäße und des dadurch entstandenen Blutverlustes, zumal in Ermangelung alsbaldiger ärztlicher Hülfe, den Tod zur Folge haben mußten.

---

5) Auch ein vor den Assisen der großh. hessischen Provinz Oberhessen in neuester Zeit verhandelter Criminalfall (die Anklagesache gegen L. Emmel von Eichelsdorf, wegen Mordes) ist in dieser Beziehung nicht ohne Interesse und wird dem Vernehmen nach eine besondere Bearbeitung erfahren.

Die erwähnte Gesichtswunde war 4½ Zoll lang mit ungleichen gezackten Rändern und zog sich vom linken inneren Augenwinkel des linken Auges durch den linken Nasenflügel, durch die Mitte der oberen Mundlippe über die untere Mundlippe bis zum Kinn herab, hatte die fleischige Bedeckung der Nase, sowie die obere Mundlippe und einen Theil der unteren gänzlich von einander getrennt, so daß die Gesichtsknochen dem Auge bloß lagen und auf drei Zoll Breite von ihrer fleischigen Bedeckung ganz entblößt waren; der knöcherne Theil der Nase war gänzlich zerschmettert; im rechten Wundlappengang, in seiner abgetrennten Tiefe, fand sich in der Fleischmasse ein Schuhnagel, welcher am Kopfe platt getreten und dessen Spitze krumm war.

Das Gericht hatte, nachdem die Leiche für die eines jungen Burschen aus der Nachbarschaft mit Namen K. erkannt worden war, sogleich in Erfahrung gebracht, daß der 21jährige Bursche B. mit diesem K. am vorhergegangenen Tage in L. zusammen gewesen war und mit ihm gegen Abend L. verlassen hatte. B. wurde deshalb vernommen, gab dabei auch zu, mit K. am 31. December 1842 Abends von L. weggegangen zu sein und den Nachhausweg nach ihrem gemeinsamen Wohnort angetreten zu haben, behauptete aber von dem Verbrechen nichts weiter zu wissen, als daß unterwegs zwei Kerle mit Prügeln von einem Wald her auf sie zugekommen wären, worauf er, Schlimmes befürchtend, entsprungen sei und den etwas berauschten K. zurückgelassen habe, welcher dann von jenen Beiden geschlagen worden sei. Bald aber bekannte er sich als Thäter, und nach seinem Geständniß und sonstigen Ermittelungen verhält sich die Sache folgendermaßen:

B. und K., welche sehr mit einander befreundet waren und in Einem Haus wohnten, waren am letzten Dec. 1842 von ihrem Wohnort in das benachbarte Städtchen L.

gegangen, wo gerade Jahrmarkt war. In dem Wirthshause eines Dorfs, das sie auf ihrem Wege passirten, trafen sie einen gewissen M., mit welchem B. auf gespanntem Fuße lebte, weil jener mit einem Mädchen Umgang pflog, welches auch B. gern sah, das ihm aber weniger als dem M. zugethan war. B. entfernte sich deshalb auch bald, während K. noch bei M. zurückblieb und den B. auf der Straße oder vor dem Orte etwas lange auf sich warten ließ. Nach L. waren auch M. und jenes Mädchen gekommen, das sich dort an M. anschloß und den B. ignorirte, was natürlich diesem, der den Tag über etwas mehr Branntwein, als gewöhnlich trank, ohne jedoch davon betrunken zu sein, sehr empfindlich war. Abends begaben sich B. und K. (welcher Letztere als ein gefährlicher und, zumal bei seiner Körperkraft, gefürchteter Mensch bezeichnet wird) bei stürmischem und regnerischem Wetter zusammen auf den Nachhausweg. B. hatte an diesem Tage dem K. eine Kappe geliehen und ihm außerdem einen einem andern gehörigen Kittel zum Gebrauche überlassen. In der Nähe eines Wäldchens, nachdem vorher der Wind jene Kappe fortgeweht und B. dieselbe hatte aufheben müssen, weil K. sich nicht um sie bemühen wollte, strauchelte Letzterer, fiel zu Boden, wälzte sich wie ein Betrunkener herum, erhob sich aber wieder, fiel nach einer kleinen Weile noch einmal, raffte sich mit Hülfe des B. von Neuem auf und legte sich nach ein Paar Schritten nochmals auf die Erde, wobei er erklärte, nicht mehr fortgehen zu können und zu wollen. Den weiteren Vorgang (bei welchem Zeugen nicht zugegen waren) erzählt B. nun so: Er habe nicht glauben können, daß K. außer Stand gewesen wäre, den Weg nach Haus zurückzulegen, und sei daher auf den Gedanken gekommen, daß K. Trunkenheit simulire, um ihn dadurch, in Folge einer mit M. getroffenen Verabredung, auf dem Wege so lange zurückzu-

halten, bis dieser sein Gegner denselben Weg daher kommen und die Gelegenheit benutzen werde, ihn zu mißhandeln. Er habe deshalb allein nach Haus gehen wollen, vorher aber den K., da er ihm den geliehenen Kittel nicht hätte lassen mögen, zur Herausgabe desselben aufgefordert. K. habe hierauf eine Bewegung gemacht, als wenn es seine Absicht wäre, den Kittel zu zerreißen, und dies habe ihn, den B., bestimmt, den Kittel dem K. über den Kopf hin auszuziehen. Bei diesem Acte, oder, wie B. ein anderes mal angiebt, nachdem dieses geschehen sei und er den neben K. auf so lange, bis er auch seiner Kappe habhaft geworden, hingelegten Kittel habe wegnehmen wollen, habe ihm K. in offenbar feindlicher Absicht nach dem Leib gegriffen, ihn aber nicht gefaßt, sondern bloß die Hosen berührt. Sei er schon über das ganze Verhalten K.'s an diesem Abend erzürnt gewesen, so habe ihn jener Griff noch mehr erbittern müssen. In dieser Aufregung, welche durch den damaligen Genuß geistiger Getränke und durch die ihm an diesem Tage von Seiten des oben gedachten Mädchens widerfahrene Zurücksetzung sehr gesteigert worden sei, habe er dem K. alsbald mit dem neben demselben gelegenen Stocke einen heftigen Schlag über den Kopf versetzt. Auf diesen Schlag habe K., welcher bisher aufrecht gesessen, sich umgelegt, und, nachdem er eine Zeit lang ganz ruhig dagelegen, gekrächzt, auch sich einige Schritte fortgewälzt, worauf er von ihm noch viele Schläge und Fußtritte erhalten und als todt zurückgelassen worden sei. —

Näher über den Vorfall befragt, variirte B. mehrmals in seinen Angaben über die Reihenfolge der einzelnen Handlungen und über die Zeit zwischen dem ersten Schlage und der nachfolgenden Mißhandlung. In letzterer Beziehung hatte er Anfangs angegeben, daß er wohl erst eine Viertel- ja halbe Stunde später mit dem Schla-

gen auf den Kopf wieder begonnen habe.[6] Dann beschränkte er jene Zwischenzeit auf die Dauer des Betens von sechs Vater Unser, und am Ende versicherte er, daß er über diesen Punkt gar nichts Bestimmtes zu sagen vermöge. Im Uebrigen war er aber zuletzt auf vorausgegangene specielle Fragen bei einer von seinen ersten Angaben nicht erheblich abweichenden, auch über die Motive seiner That sich verbreitenden Erklärung über den Vorfall stehen geblieben, welche im Wesentlichen dahin geht:

Als er dem K. in der Aufregung den ersten Schlag gegeben und dieser zu krächzen und sich fortzuwälzen begonnen habe, wäre er demselben, seiner Meinung nach, gleich nachgegangen und habe ihm bald darauf, ohne etwas mit ihm zu sprechen, mit dem Stocke weitere Schläge auf den Kopf gegeben, ihm auch nach Zersplitterung des Stocks mit dem Absatz seines rechten Stiefels 5—6 mal heftig in das Gesicht getreten, dann eine kleine Strecke an den Beinen fortgeschleppt und ihn nun noch ein- bis zweimal, jedoch weniger heftig, getreten. Er habe, wie er den K. verlassen, dessen Gesicht betrachtet und gesehen, daß ihm Blut aus dem Munde geflossen sei und derselbe noch einigemal Athem geschöpft habe. Bei dem ersten Schlage auf den Kopf habe er keine bestimmte Absicht gehabt, sondern dem K., weil ihn derselbe anzupacken gesucht, Eins ordentlich versetzen, ihn nur unschädlich machen wollen, damit ihm derselbe nichts thun könne. Nach diesem ersten Schlage aber habe er gedacht, der K., welcher als ein Schläger bekannt gewesen, würde, wenn er wieder aufkomme, ihn übel zurichten, vielleicht gar umbringen, wenigstens verklagen, und da habe er sich vorgenommen, denselben todt zu schlagen. (Früher hatte B. auch einmal

6) Der Untersuchungsrichter machte hierbei die Bemerkung, daß B. vom Zeitmaß keinen richtigen Begriff zu haben scheine.

angegeben: Er habe erst den Entschluß zu tödten gefaßt, als er schon eine Weile an K. geschlagen gehabt und weil er gedacht habe, derselbe werde doch nicht wieder aufkommen.) Es sei ihm dabei auch noch im Kopfe herumgegangen, daß sich K. mit M. verabredet gehabt haben möge, ihn zum Zwecke seiner Mißhandlung unterwegs aufzuhalten, daß sich K. mit dem ihm geliehenen Kittel herumgewälzt, derselbe ihm auch schon Manches entwendet habe (solche kleinere Entwendungen hatten allerdings stattgefunden), und alles dieses, in Verbindung mit dem schon Angeführten, habe ihn zu dem Entschlusse gebracht, den K. zu tödten. Als der Stock zersplittert gewesen, habe er den K., weil sich derselbe noch geregt habe und er böse auf ihn gewesen sei, angegebenermaßen getreten, und weil es so nahe am Pfade gewesen (wo der Vorfall stattgefunden), habe er darüber nachgedacht, wie er's mache, daß Niemand den K. finde, und ihn nun an den Beinen angefaßt,[7] wobei ein Stück aus dem einen Hosenbein herausgerissen worden sei (was sich bei Besichtigung der Kleider bestätigt gefunden hat), ein Stück Wegs fortgeschleift, bald aber liegen lassen, weil er ihn nicht hätte fortbringen können, ihm jedoch, als sich K. noch bewegt, noch 1—2 weniger heftige Fußtritte gegeben.[8]) Auf den besonderen Vorhalt: man müsse aus verschiedenen Gründen annehmen, daß, wie er auch früher selbst angegeben habe, dem ersten Schlage die weiteren erst nach einer, wenn auch kurzen, Zwischenzeit gefolgt seien, erklärte der Angeschuldigte: „Es ist ganz richtig und kann gar nicht anders

---

7) Früher hatte B. angegeben, er habe den K. deshalb fortgezogen, weil er habe sehen wollen, ob dieser noch aufsteigen könne.

8) Bei der Besichtigung des Platzes, wo der Vorfall stattgefunden hatte, fand man auch mehrere, etwas von einander entfernte Stellen mit Fußspuren und etwas eingedrücktem Boden, und hier und da Blutflecken.

sein, als daß zwischen dem ersten Schlage und den nachherigen Schlägen eine Pause eingetreten ist; wie lange aber, kann ich nicht mit Bestimmtheit sagen." Auf die Frage sodann: ob es ihm nicht leid gethan, als er dem K. den ersten Schlag gegeben und er gesehen, wie sich derselbe in Folge davon auf der Erde herumgewälzt habe? gab Inculpat die Antwort: „Nein, da war ich noch in der Rage und im Zorn. Meine Gedanken waren mir ganz verwirrt über den M. und das Mädchen." Auf den hieran geknüpften Vorhalt: daß er nicht so verwirrt gewesen sein könne, wie er behaupte, da er noch genau gewußt habe, wie er dem K. den Kittel ausgezogen, diesen aufgehoben, K. nach ihm gegriffen habe und dergl.: „Als die That begangen und ich wieder auf dem Heimweg war, da dachte ich über Alles, was geschehen war, nach und durch diese ruhige Ueberlegung habe ich Alles so behalten."

B. nahm nach der That (welche noch in der Feldgemarkung des Städtchens L., aber doch etwa $^3/_4$ Stunden von diesem entfernt, begangen worden war) Mütze und Kittel, welche er dem K. gegeben, zu sich und begab sich, statt in sein Heimathsdorf, nach L. zurück zu seiner dort wohnenden Schwester und deren Bräutigam St., welche zusammen wohnten. Nach Angabe dieses St. hatte B. wohl eine Stunde vorher L. verlassen, als er dort wieder anlangte. Als Grund seiner Rückkehr hatte er, gleichwie in seinem ersten Verhöre, angegeben, daß unterwegs zwei Kerle aus dem Walde mit Prügeln auf sie zugesprungen wären und er hierauf mit Zurücklassung des K., welcher Schläge erhalten, sich geflüchtet habe. B. nahm bei St. etwas Speise zu sich und ging hierauf mit demselben in ein Wirthshaus, wo sie bis spät Abends blieben, Bier und Branntwein tranken, auch Wurst verzehrten. Als St. auf dem Gange nach dem Wirthshaus näher in B.

drang, ihm die Wahrheit in Bezug auf seine schnelle Rückkehr zu sagen, gestand ihm derselbe, daß er den K. geschlagen und auch getreten habe, ohne gerade eine Aufregung zu verrathen. Auch gegen andere Personen sprach sich B. nach der Rückkehr in St.'s Wohnung so aus. B. übernachtete bei St. und als dieser jenem den anderen Tag erzählte, K. solle todt gefunden worden sein, äußerte B. angeblich: Das hätte er nicht gedacht, daß er den K. so geschlagen habe, — oder: Das thue ihm nichts.

Nach Versicherung des Landgerichts erzählte B. sein Verbrechen mit einer solchen Ruhe, er gab an Ort und Stelle, wo noch viel Blut sichtbar war, die Art und Weise, wie er den K. geschlagen, geschleift und getreten hatte, mit so wenigem Gefühl an, als wenn es sich von einer ganz unbedeutenden Thatsache handle, wobei er gar nicht betheiligt sei.[9]) Der Schullehrer und der Geistliche geben übrigens dem B. das Zeugniß, daß er in der Religion ziemlich unterrichtet gewesen sei und sich gut aufgeführt habe, daß er später, nachdem er die Maurerprofession gelernt gehabt, fleißig gearbeitet und seinen Verdienst zusammengehalten, das Wirthshausgehen nicht geliebt habe. Der Schullehrer insbesondere sagt von ihm, daß er verschlossen und von Temperament leidenschaftlich und reizbar gewesen sei. Eines solchen Verbrechens hätte man den B. nicht für fähig gehalten. Dagegen äußerte der eigene Vater des getödteten K. über diesen seinen Sohn sich auf das ungünstigste, wobei er namentlich in die Worte ausbrach: er lebe, seitdem sein Sohn todt sei, wie im Himmel, er habe auch manchmal zu Gott gebetet, daß ihn derselbe von seinem Sohne erlösen möge.

9) Gelegentlich eines Vorfalles bei dem Criminalgericht äußerte indessen B., daß ihm, als er von dem Landgericht an den Ort der That geführt worden, das Herz recht schwer gewesen sei, und er brach dabei in Weinen aus.

Die rechtliche Beurtheilung dieses Criminalfalles führt nothwendig zur Erörterung der Kriterien des Mordes und des Todtschlags. Es fragt sich: ob man hier von einem proposito oder von einem impetu begangenen Verbrechen (fr. 11. §. 2. D. de poen. 48, 19 — fr. 38. §. 8. D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5. — c. 4. C. h. t. 9, 9) sprechen, ob man den B., um mit der CCC. zu reden, einen fürsetzlichen, muthwilligen Mörder nennen, oder als Todtschläger aus Jähheit und Zorn bezeichnen kann. Das in erster Instanz erkennende Obergericht entschied sich mit überwiegender Stimmenmehrheit für die Annahme von Mord und verurtheilte demgemäß den Thäter zum Tode. Dieses Erkenntniß, welches in oberster Instanz bestätigt wurde, gründete sich auf die nachfolgende, von dem Gerichtshof gebilligte, Entwickelung der Referenten:

Schon Cicero [10]) — der den Affect mit impulsio, perturbatio, impetus bezeichnet — definirt denselben im Wesentlichen so, wie die neueren Philosophen, nämlich als commutationem animi, commotionem animi affectionemque, und giebt das Charakteristische einer solchen Gemüthsbewegung im Gegensatze zu der Ueberlegung — ratiocinatio — treffend in folgenden Worten an:

> Impulsio est, quae sine cogitatione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, aegritudo, vinolentia et omnino omnia, in quibus animus ita videtur affectus fuisse, ut rem perspicere cum consilio et cura non potuerit, et id, quod fecit, impetu quodam animi potius, quam cogitatione fecerit.

Die angesehensten neueren Psychologen und Gerichtsärzte, namentlich Kant, Maas, G. E. Schulze,

9) de inventione II, 5.

Lenhossék, Heinroth, A. Hencke, Friedreich, lehren im Wesentlichen übereinstimmend, daß Affect eine plötzlich entstandene heftige Gemüthsbewegung (Gefühl) sei, welche die Ueberlegung (Vernunftvorstellung, ob man sich dem Gefühle hingeben solle) unmöglich mache, das Selbstbewußtsein (psychische Selbstbestimmungskunst) störe und im höchsten Grade gänzlich aufhebe. Der Affect, der im Gefühlsvermögen seinen Grund hat, ist zu unterscheiden von der Leidenschaft, als einem zur Heftigkeit gesteigerten Begehren, die also dem Begehrungsvermögen angehört und als eine dauernde eingewurzelte Geistesstimmung sich darstellt. Der Affect (so genannt, weil er eine das Gemüth, den inneren Sinn, ergreifende oder afficirende heftige Gemüthsaufregung ist) entsteht plötzlich durch einen Impuls von außen; ist aber auch schnell vorübergehend, und der affectvollen That folgt in der Regel bald die Reue. Im Affecte verübte Verbrechen sind milder zu beurtheilen, weil sie weniger in der Gesetzwidrigkeit des Willens ihren Grund haben, als in dem Impulse äußerer Antriebe, indem der Mensch von einer unwillkührlichen Gefühlsaufregung überrascht und zu Handlungen fortgerissen wird, zu deren Begehung er seinem Charakter nach in einer ruhigen Gemüthsstimmung nicht fähig gewesen wäre. Im Wesen des Affects liegt es auch, daß er an sich auf keinen Zweck gerichtet ist, wodurch er sich gleichfalls von der Leidenschaft unterscheidet. „Begierden, Neigungen, Leidenschaften — sagt Hencke, Handbuch des Cr.-R. Thl. 1. S. 548 — haben das Eigenthümliche, daß ihnen die Vorstellung eines Zweckes vorausgeht, dessen Erreichung als etwas Angenehmes vorgestellt und der die Triebfeder des Handelns wird. Sie sind berechnend und blicken in die Zukunft, während Gefühle und Affecte ganz in der Gegenwart sind." Ein überlegtes Handeln, ein Handeln mit Vorbedacht, ist stets

vorhanden, wenn die Vorstellung eines durch die Handlung zu erreichenden Zweckes den Entschluß zu derselben motivirt, weil die Beziehung dieses Zweckes auf die Handlung nothwendig eine Verstandesoperation voraussetzt. Ob das Nachdenken längere Zeit oder nur einen Moment dauert, ist für den Begriff des Vorbedachts gleichgültig, ebenso ob auf den Entschluß augenblicklich die Handlung folgte, oder ob Entschluß und Ausführung durch eine Zwischenzeit getrennt waren. Es ist dieses auch in Bezug auf den zum Thatbestande des Mordes gehörenden Vorbedacht nicht zu bezweifeln, und nach dem großh. hessischen Strafg.-B. um so weniger, als der Art. 251 [11]) nicht blos von dem vorbedachten Entschlusse zur Tödtung, sondern auch von der Verübung der im Affecte beschlossenen Tödtung mit Vorbedacht — redet, also auch die Möglichkeit eines blos während der Ausführung hinsichtlich der Art derselben und der Wahl der Mittel stattfindenden Vorbedachts anerkennt, während allerdings andere Gesetzgebungen, z. B. der Code pénal art. 297, [12]) sowie manche Rechtslehrer, z. B. Jarke (Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. 3. §. 38) bei dem Mord das Wesen der Prämeditation darin setzen, daß sie vor der That stattgefunden habe.

Wendet man sich nun zur Betrachtung des vorliegenden Falles, so dürfte nicht zu bezweifeln sein, daß der erste Schlag, den B. dem K. versetzte, im Zorn geschah. Die Erzählung des B. über die Veranlassung dieses Zor-

---

11) Derselbe bestimmt: „Wer die rechtswidrige Tödtung eines Menschen mit Vorbedacht verübt, oder wer die That zwar im Affect vollbringt, aber in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses, wird als Mörder mit dem Tode bestraft."

12) „La prémeditation consiste dans le dessein, formé avant l'action, d'attenter etc."

nes trägt das Gepräge der Wahrheit an sich und steht mit dem sonstigen Ergebnisse der Untersuchung in Harmonie. B.'s Eifersucht war durch die Vorgänge in L. aufs Höchste erwacht und sein Blut in Folge des Branntweingenusses mehr, als gewöhnlich, in Wallung. In diesem aufgeregten Zustande konnte nach dem Benehmen des K. allerdings leicht der Verdacht in ihm rege werden, daß K. im Complott mit seinem Feinde M. ihn absichtlich aufhalten und diesem in die Hände liefern wolle. Eifersucht ist Leidenschaft und Leidenschaften erregen Affecte, weshalb es um so natürlicher erscheint, daß B. in Folge des bei ihm entstandenen Verdachtes zum Zorne gegen K. gereizt wurde. Als Aeußerung dieses Zornes möchte schon die Aufforderung an K., den Kittel auszuziehen, erscheinen. Der Zorn steigerte sich, als K. den von B. ihm geliehenen Kittel zu zerreißen versuchte, was jenen zu einer offenbar schon feindseligen Handlung, der gewaltsamen Ausziehung dieses Kittels, veranlaßte, und kam zum völligen Ausbruche, als K. Miene machte, den B. anzufassen, indem er ihm nach den Geschlechtstheilen griff. Diese Bewegung, die B. wohl mit Recht einer feindlichen Absicht zuschrieb und die auch den Affect der Furcht vor dem augenblicklich drohenden Angriff des stärkeren K., dessen Trunkenheit B. als eine simulirte ansah, erregt haben mag, gab die nächste Veranlassung zum ersten Schlage. Ob der Affect, in welchem B. bei diesem Schlage sich befand, von der Art war, daß er die Ueberlegung ausschloß, ist nicht unzweifelhaft, wenn man namentlich die auf Vorbedacht hindeutende Angabe des B., daß er den K. habe unschädlich machen wollen, in Erwägung zieht. Indessen muß hier doch die dem Angeklagten günstigere Annahme eintreten.

Anders verhält sich aber die Sache mit den weiteren Schlägen und den Fußtritten, welche B. dem K. in der

Absicht, ihn zu tödten, gegeben hat. B. will den Entschluß zur Tödtung des K. nach dem ersten Schlage gefaßt haben, weil er gedacht habe, derselbe werde ihn verklagen, oder mißhandeln, wohl gar ihm nach dem Leben trachten. War dies aber wirklich das Motiv der Handlung, so wird an dem Vorhandensein der zum Thatbestande des Mordes gehörenden Art der Willensbestimmung nicht zu zweifeln sein. B. wollte durch die Tödtung des K. die Nachtheile abwenden, welche ihm als Folge der bereits von ihm verübten Mißhandlung drohten, damit also einen, nur durch einen Act der Reflexion zu erkennenden Zweck erreichen, und die Vorstellung eines solchen Zweckes ist nach den obigen Bemerkungen ein Kriterium der Ueberlegung. Wer im Affect tödtet, bezweckt nur die Tödtung, diese will er um ihrer selbst willen. Wo aber vermittelst der Tödtung ein weiterer Zweck erreicht werden soll, da kann niemals von Tödtung im Affect, sondern nur von Tödtung mit Vorbedacht, von Mord, die Rede sein. Dies heben auch als charakteristisches Merkmal des Mordes unter Anderen besonders hervor

Feuerbach peinliches Recht §. 218.

Hencke Handbuch Thl. 1. §. 99.

Abegg Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 236.

Roßhirt Lehrbuch des Cr.-Rechts §. 153.

(„Derjenige, dessen Entschluß zur Tödtung dadurch erweckt wurde, daß er die daraus für ihn entstehenden günstigen Folgen erwägt und auf diese Art zwar von schlechten Trieben überwältigt, dennoch unter der Leitung des Verstandes verfährt ꝛc., von dem ist dargethan, daß er fürsetzlich [im Sinne des Art. 137. der CCC.] gehandelt habe.")

Bauer Lehrbuch des Strafrechts §. 164.

Jarke a. a. O. (welcher indessen etwas zu weit gehen möchte, indem nach dessen Ansicht nur in

dem Falle ein Todtschlag möglich wäre, wo der tödtlichen Verletzung ein s. g. dolus indeterminatus zum Grunde liegt.

Von dem Affect der Furcht läßt sich hier nicht sprechen. Eine ungewisse, in der Zukunft liegende und nur durch einen Act der Reflexion zu erkennende Gefahr ist nicht geeignet, Jemand in den Zustand einer unwillkührlichen, die Ueberlegung ausschließenden Gefühlsexaltation zu versetzen. War B. in der Lage, die Folgen der von ihm verübten strafbaren Handlung in Erwägung zu ziehen, so konnte auch das Bewußtsein der Strafbarkeit derjenigen That, zu welcher er, um den Folgen jener zu entgehen, sich entschloß, nicht getrübt sein. Gründe, die gegen die betreffende Angabe B.'s Bedenken erregen könnten, liegen nicht vor, vielmehr erscheint diese Angabe innerlich wahrscheinlich. Da der durch das Benehmen K.'s erregte Zorn des B. bei dem ersten Eindruck den Entschluß zur Tödtung nicht hervorgerufen hatte, so bedurfte es zu diesem Entschluß um so mehr eines weiteren Impulses, als nach einem bekannten psychologischen Grundsatz die Affecte an Stärke nachlassen, je weiter sie von ihrer wirkenden Ursache der Zeit nach entfernt sind. Dieser Impuls kann aber nur aus dem Innern des Thäters, aus einer gesteigerten Begierde hervorgegangen sein, weil eine äußere Veranlassung zur Steigerung des etwa noch vorhandenen Affects durchaus nicht gegeben war, indem K. auf den ersten Schlag besinnungslos niederstürzte und diese Wirkung des Schlages eher auf eine Deprimirung des Affects schließen läßt. Hatte der Entschluß zur Tödtung nicht im Affect seinen Grund, so läßt sich auch das angegebene Motiv sehr wohl als den psychologischen Grund der überlegten Tödtung ansehen, namentlich wenn man erwägt, daß K. ein sehr gefürchteter Mensch war, dem B., weil er in einem Haus mit ihm wohnte, gar

nicht entweichen konnte. Ein anderes Motiv ist nach den actenmäßigen Verhältnissen kaum denkbar. Sollte B. wirklich, wie er sagt, auch der durch K. ihm widerfahrenen Entwendungen gedacht und die That in der Erinnerung an jene Unbilden mit ihren Grund gehabt haben, so würde sie sich insoweit ohne Zweifel nicht als einen Ausbruch des Zorns, sondern als das Product einer beschlossenen Rache darstellen. Indessen ist es nicht wahrscheinlich, daß dem B. damals der Gedanke an jene Entwendungen kam und derselbe ihn zu seiner That mitbestimmte, vielmehr scheint er diese Angabe nur darum gemacht zu haben, weil er der Meinung gewesen sein mag, daß sein Reat sich verringere, wenn die Tödtung als Vergeltung eines vom Getödteten erlittenen Unrechts erscheine. Was die weitere Angabe des B. betrifft, er habe die Absicht, den K. zu tödten, darum gefaßt, weil er gedacht habe, daß derselbe doch nicht aufkommen werde, so ist es klar, daß diese Erwägung an sich keinen zureichenden Grund der Willensbestimmung abgeben, sondern nur etwa zur Unterstützung eines anderen Motivs beitragen konnte.

Uebrigens behauptet B., daß er, als er den Entschluß zur Tödtung gefaßt habe, auch noch zornig auf K. gewesen sei. Allein diese Angabe kann hier keine Beachtung finden; denn der Zorn war nicht in dem Grade vorhanden, daß er die Ueberlegung nicht aufkommen ließ, die ja, wie das von ihm selbst angegebene Motiv beweist, wirklich stattgefunden hat. Einen ganz affectlosen Zustand setzt der Mord so wenig nach gemeinem Recht (Elvers practische Arbeiten S. 341), wie nach dem großh. hessischen St.G.B. voraus, indem nach Fassung der Art. 251 u. 252 ein stattgehabter Vorbedacht unbedingt den Begriff des Todtschlags ausschließt, mag auch eine Gemüthsbewegung in geringerem Grade dabei vorhanden gewesen sein.

Auf die Länge der Zeit, welche zwischen dem ersten

Schläge und den weiteren, mit der Absicht zu tödten geführten, Streichen in der Mitte lag, kommt, sobald einmal feststeht, daß in dieser Zwischenzeit Ueberlegung stattgefunden hat, für den Begriff des Mordes durchaus nichts an, indem aus einer längeren Zwischenzeit nur auf eine größere Reife der Ueberlegung geschlossen werden könnte. Sehr glaublich scheint die Angabe des B., daß er nicht wisse, wie lange es von dem ersten Schlage bis zu den fortgesetzten Schlägen gedauert habe. So kaltblütig war er denn doch offenbar nicht, daß er den Zeitablauf nach Minuten hätte abmessen können. Gleichgültig ist es übrigens, ob der Entschluß zur Tödtung nach dem ersten Schlage, oder aber erst, nachdem schon mehrere Schläge erfolgt waren, gefaßt wurde. Denn war der Entschluß zur Tödtung mit Vorbedacht gefaßt, so kommt nichts darauf an, ob die Ausführung ebenwohl mit Ueberlegung oder ob sie im Affect erfolgte. Letzteres wäre sehr wohl denkbar, da die Ausführung eines Verbrechens, wie das vorliegende, häufig heftige Gemüthsbewegungen erzeugt. Allein auch die Verübung des Verbrechens ist nach den eignen, durch den Befund der Verletzungen und der am Mordplatz vorgefundenen Spuren der That vollkommen bestätigten, Angaben des B. mit Ueberlegung geschehen. Schon der Umstand spricht gegen einen bei der Ausführung vorhanden gewesenen heftigen Affect, daß diese Ausführung mit Rücksicht auf die Werkzeuge, die dem Thäter zu Gebote standen, mit Schwierigkeiten verbunden war, indem derselbe nach der Masse von Verletzungen, die er dem Erschlagenen beibrachte, und nach dem Zustand des gänzlich zerschlagenen Stockes, jedenfalls eine geraume Zeit mit der Mißhandlung beschäftigt war und endlich noch, als der Stock untauglich geworden, um seinen Zweck zu erreichen, einer ganz ungewöhnlichen Waffe, seines Stiefels, sich bedienen mußte, während die Tödtung im Affect

gewöhnlich einen schnellen Verlauf hat. Was der Affect des Zorns nicht in der Geschwindigkeit thut — sagt Kant Anthropologie §. 64 —, das thut er gar nicht. Ein weiterer Beweis für den Vorbedacht liegt darin, daß B. aller Einzelnheiten des gräßlichen Vorfalles genau sich erinnert, was nicht möglich wäre, wenn er zur Zeit der That im Zustand einer heftigen Gefühlsexaltation sich befunden hätte. Im Zustand des Affects — bemerkt G. E. Schulze psychische Anthropologie §. 168 — sind die Sinne getrübt, so daß man nichts mehr seiner wahren Gestalt nach erblickt und auch durch das Gehör nichts mehr richtig vernimmt. Wenn B., um diesen Beweisgrund zu entkräften, anführt, er habe auf dem Rückweg nach L. über Alles nachgedacht, so ist mit Grund zu entgegnen, daß, wenn während der Ausführung der That nicht eine Wahrnehmung der sie begleitenden Umstände stattgefunden hätte, auch eine spätere Reproduction dieser Wahrnehmung unmöglich gewesen sein würde. Ganz besonders aber zeugt von Besonnenheit und einer anhaltenden, den Mord charakterisirenden Triebfeder, daß B. den K., nachdem er den Stock auf ihm zerschlagen und auch 5—6 Fußtritte in's Gesicht gegeben hatte, eine Strecke vom Weg fortschleifte, um zu sehen, ob er noch aufstehen könne und daß er hierauf, weil K. noch nicht ganz todt war, seine Mißhandlungen fortsetzte. Es erhellt hieraus, daß dem Fortschleifen die entschiedene Absicht des B. zu Grunde lag, den K. vollends zu tödten, wenn er bei dem Fortziehen noch Lebenszeichen von sich geben sollte. So handelt kein Todtschläger, so kann nur der Mörder handeln. Könnte man aber der Angabe des B., daß das Fortziehen geschehen sei, um das Auffinden des nahe am Weg liegenden K. zu verhindern, Glauben beimessen, so würde auch aus diesem schon während der Ausführung des Verbrechens auf Erschwerung der Entdeckung dessel-

den genommenen Bedacht auf überlegtes Handeln zu schließen sein.

Auch das Benehmen des B. nach der That ist kein solches, wie es bei demjenigen vorauszusetzen ist, der aus Uebereilung, in der Hitze des Zornes, einen Menschen des Lebens beraubt hat. Der Todtschläger zeigt, wenn die Ueberlegung zurückkehrt und er die Größe seines Verbrechens erkennt, in der Regel alsbald Reue und benimmt sich wenigstens nicht mit der Ruhe und Fassung, die B. hier bethätigt hat. Unmittelbar nach vollbrachter That blickt er dem Erschlagenen ins Gesicht und betrachtet ihn genau, sucht sodann die Mütze und den Kittel auf und begiebt sich auf den Rückweg nach L., wo er das Mährchen von den zwei aus dem Walde gekommenen Kerlen ersinnt, welches er, dort angekommen, mehrmals erzählt und auch im ersten Verhöre vorbringt. In L. wechselt er die Kleider, ißt zu Nacht und geht sodann mit St. in's Wirthshaus, wo Beide Branntwein, Bier und etwas Wurst genießen. Nach der Rückkehr in die Wohnung des St. unterhält er sich noch eine Zeit lang mit den dort befindlichen Personen und begiebt sich sodann zu Bett. Er erzählt zwar schon auf dem Gange nach dem Wirthshaus und nach seiner Rückkunft auch anderen Personen, daß er den K. geschlagen und ihn getreten habe, allein in einer Art, die nichts weniger als Reue ausdrückt. Auch bei dem Anblick des Orts der That benahm sich B. mit Ruhe und zeigte wenigstens äußerlich keine Reue. Immerhin möchten indessen jene Mittheilungen, welche B. am Abend nach der That über dieselbe zu machen sich gedrungen fühlte, einen Beleg dafür abgeben, daß B. kein verhärteter Bösewicht ist, als welchen er sich auch im Laufe der Untersuchung nicht gezeigt hat.

Wenn übrigens B. damals in einer Weise sich äußerte, als habe er nicht die Absicht gehabt, den K. zu

tödten, und als sei er nicht überzeugt, daß dieser an den erlittenen Mißhandlungen sterben werde, so kann dies der Glaubwürdigkeit seiner desfallsigen gerichtlichen Geständnisse keinen Abbruch thun. Als Mörder wollte doch B. vor den betreffenden Personen sich nicht hinstellen, und hätte er vor denselben sein Inneres wirklich aufgeschlossen gehabt, so würde er gewiß die bestimmte Nachricht von K.'s Tod nicht so gleichgültig aufgenommen, auch wohl den von St. am Abend ihm gemachten Vorschlag, daß sie den andern Morgen hingehen und sehen wollten, ob K. noch da liege, nicht ganz unbeachtet gelassen haben.

Die dieser Entwickelung gemäß gegen B. erkannte Todesstrafe kam indessen nicht zum Vollzuge, weil sie im Gnadenwege in lebenslängliche Zuchthausstrafe verwandelt wurde. Und allerdings ist auch bei der Eigenthümlichkeit des Falles eine mildere Beurtheilung desselben keine ganz unberechtigte. Wenn hier kurz die Gründe entwickelt werden, welche sich für die Ansicht geltend machen lassen, daß die verbrecherische That mehr unter den Begriff des Todtschlags, als den des Mordes falle, so will man sich damit nicht eine Kritik der gründlichen, von der gewissenhaftesten Erwägung aller Verhältnisse zeugenden Urtheils-Motive erlauben, sondern nur in wissenschaftlichem Interesse die Sache besprechen und zugleich nachzeigen, daß die Begnadigung des Verbrechers schon nach dem Grundsatze: **in dubio pro mitiori** sich empfahl.

Bezweifeln läßt es sich nicht, daß B. im Affect war, als er dem K. den ersten Schlag auf den Kopf gab. Der Unmuth, die gereizte Stimmung, in welche B. schon durch die von dem Mädchen begünstigte Nebenbuhlerschaft des M. versetzt wurde, erhielt dadurch neue Nahrung, daß B. aus dem Benehmen des K. argwöhnen mußte,

derselbe mache mit M. gemeinschaftliche Sache, um ihm zu schaden. Wenn ihn schon der Gedanke, daß ein Mensch, den er für seinen Freund hielt, dem er Kittel und Kappe geliehen hatte, Böses gegen ihn im Sinne habe, in Verbindung mit dem Gefühle der Eifersucht und dem Genusse geistiger Getränke, sehr aufzuregen geeignet war, so mußte sich diese Aufregung noch steigern, als nun K. gar Miene machte, selbst Hand an ihn zu legen und die Feindseligkeiten gegen ihn zu eröffnen. Es ist daher sehr natürlich, daß der bisher unterdrückte Zorn jetzt zum plötzlichen Ausbruche kam. Der Schlag, den B. hierauf dem K. versetzte, war eine Eingebung des Augenblicks und auf keinen bestimmten Erfolg gerichtet. B. fühlte sich gedrungen, seiner Erbitterung gegen K. einen Ausdruck zu geben, denselben seinen Zorn fühlen zu lassen, ohne sich der möglichen Folgen seiner Handlung deutlich bewußt zu sein, wie überhaupt der Zornige in der Regel blind auf sein Ziel losstürmt. [13]) Wenn aber B. nach dem ersten Schlage, durch welchen er den K. besinnungslos zu Boden streckte, mit weiterer Mißhandlung einen Augenblick einhielt, wie er selbst sagt, und nach einer kleinen Pause wieder heftiger damit fortfuhr, so hatte er es nach der Art der Mißhandlung und seinem eignen Geständniß nun wohl auf das Leben des K. abgesehen; und man sollte auch glauben, daß er, weil er nach dem ersten Schlage nicht blos etwas gezögert, sondern auch mancherlei Betrachtungen angestellt haben will, jetzt nicht mehr im anfänglichen Affect gehandelt habe, mochte es nun sein, daß er, durch die Folgen seines Schlags erschreckt, einigermaßen zu sich gekommen war, wie ein Berauschter sich

13) Der Zornige kann sich aber zuweilen auch im Augenblicke des Handelns seines Zweckes und der sich ihm dazu darbietenden Mittel klar bewußt sein. S. Elvers pract. Arbeiten S. 335.

zuweilen auf der Stelle ernüchtert, wenn ein plötzliches Unglück über ihn hereinbricht, oder daß der Affect überhaupt von Anfang an kein unbezwinglicher war. Allein so beherzigungswerth auch die Warnung Elvers'[14]) ist: daß man nicht, von falscher Humanität getrieben und des sittlichen Ernstes des römischen Rechts und der Stoa uneingedenk, über den Entschuldigungsgrund des Affects die Strafbarkeit der Vernichtung eines Menschenlebens übersehe, so giebt doch die Erzählung des B. immer noch dem Zweifel Raum, ob er mit vollem Bewußtsein, überlegt und in der Lage, sich zu bemeistern und vernünftigen Vorstellungen Gehör zu geben, die Tödtung des K. gewollt und ausgeführt habe. Denn die desfallsigen Angaben des B. — und an sonstigem Beweismaterial fehlt es — sind schwankend, und lediglich auf dieses Geständniß hin die Frage: ob eine solche zeitweise Unterbrechung in der Mißhandlung des K. stattgefunden habe, daß der Affect, unter dessen Einwirkung der erste Schlag erfolgte, zur Zeit der späteren Thätlichkeiten für erloschen angesehen werden müsse, B. daher nunmehr sich und sein Handeln frei zu bestimmen fähig gewesen sei? mit Zuverlässigkeit zu bejahen, möchte nicht ohne Bedenken sein.[15]) In Bezug auf die Zeit zwischen dem ersten Angriffe auf K. und den später auf denselben geführten Schlägen hat B. mehrmals in seinen Angaben variirt, woraus hervorgeht, daß

---

14) Practische Arbeiten S. 315. Gleich strenge Ideler (zur gerichtlichen Psychologie S. 34): „Aber der Mensch ist auch durch das positive Gesetz ganz ebenso, wie durch die Ethik, zur Selbstbeherrschung (gegen die Zornmüthigkeit) verpflichtet, damit er stark genug sei, verbrecherischen Antrieben Widerstand zu leisten.“ Zu vergl. auch S. 30 f. ebendas.

15) Besonders in Fällen der vorliegenden Art zeigt es sich, wie viel sicherer das Urtheil ist und mit wie viel größerer Beruhigung es gefällt werden kann, wenn der Angeschuldigte persönlich dem urtheilenden Richter gegenübersteht und diesem dadurch eine unmittelbare, ganz ungetrübte Erkenntnißquelle gewährt.

er selbst nichts Bestimmtes darüber sagen kann, wie er zuletzt auch versichert. Angenommen aber auch, B. habe erst nach einer kleinen Pause den K. zu mißhandeln fortgefahren, und der Affect, unter dessen Herrschaft er den ersten Schlag auf K. führte, sei nicht auch noch bei den späteren Thätlichkeiten der ursprüngliche gewesen, so konnte es doch leicht sein, daß B., als er den verhaßten Widersacher wieder zum Bewußtsein kommen, sich fortbewegen und im Geiste vielleicht schon feindlich gegen sich auftreten sah, sein jedenfalls noch nicht ganz beruhigtes Gemüth durch die sich, wie er selbst angiebt, in diesem Augenblicke erneuernde lebhafte Erinnerung an die Unbilden, welche er von K. erfahren hatte und an die ihm an diesem Tage bereiteten sonstigen, sämmtlich an die Person des K. sich mitanknüpfenden Aergernisse wiederholt heftig erregt und daß die That so in Folge eines neuen Aufruhrs der Gefühle begangen wurde. Bei einem leidenschaftlichen, reizbaren und dabei uncultivirten Menschen, wie B. geschildert wird; bedurfte es, wenn auch in der Regel die wiederkehrende Erregtheit des Gemüthes nur Folge eines neuen äußeren, in Affect zu versetzen geeigneten Umstandes ist, [16]) nur eines geringen Anlasses, um das noch glimmende Feuer wieder auflodern zu machen, und dieser Anlaß fand sich, als K., von B. gespannt im Auge behalten, wieder Leben und Regsamkeit zeigte und sich dem B. mehr als treulosen Freund, denn als gezüchtigten Gegner vorführte. So spricht daher auch namentlich Marezoll [17]) die psychologische, durch die Erfahrung bestätigte Wahrheit aus: daß, sowie nicht selten ein Affect erst einige Zeit nach dem ihn begründenden Ereignisse erwache, indem der davon Berührte erst später, bei irgend einer

16) Elvers a. a. O. S. 326.

17) Das gemeine Deutsche Criminalrecht 2. Aufl. S. 352 Note 4 a. E.

anderen Veranlassung, zum vollständigen Gefühle desselben komme, sich oft auch bei einer solchen neuen Veranlassung oder einer lebhaften Rückerinnerung an jenes Ereigniß ein Affect wiederhole. Und sollte B. in der That, wie er einmal behauptet und wie gar nicht sehr unwahrscheinlich ist, erst während des ferneren Schlagens den Entschluß gefaßt haben, den K. zu tödten, so war es wohl möglich, daß die neue Erregung des Gemüthes gerade in Folge der fortgesetzten Mißhandlung sich allmählig zu jenem Wüthen gegen die Person des K. steigerte. In dieser Beziehung wird mit Recht in den von Mittermaier a. a. O. S. 305 bruchstückweise mitgetheilten Entscheidungsgründen eines preußischen Gerichtshofs gesagt: „Die Erfahrung lehrt, daß die plötzlich aufbrausende und dann in Handlungen übergehende Leidenschaft (Affect) durch das, was sie herbeiführt, noch mehr angefacht und heftiger wird, so daß die Wuth des Thäters mit der Handlung wächst." —

Die That des B. würde in Wahrheit nicht wohl anders, als aus einer blinden Mordlust erklärlich sein, wenn man nicht annehmen wollte, daß sich der Thäter in einem nicht ganz freien Zustande befunden, daß er wenigstens in einer perturbatio animi, die man freilich nicht stets auf gleiche Linie mit impetus stellt, gehandelt habe. Nachdem er seinem Zorne gegen den K. durch den ersten Schlag Luft gemacht hatte, war ein Motiv zu ferneren Thätlichkeiten gegen diesen gar nicht vorhanden, noch weniger läßt sich ein vernünftiger Beweggrund zur Tödtung des K. auffinden. Es sagt B. freilich, daß er denselben darum habe todtschlagen wollen, weil er befürchtet habe, K. werde, wenn er wieder aufkomme, ihm nach dem Leben trachten. Allein gegen die Angabe dieses Motivs muß man um so bedenklicher sein, als B. auch noch von andern Beweggründen spricht, von welchen er

sich habe leiten lassen, und die mit den eben erwähnten zum Theil in Widerspruch stehen. So giebt er einmal an, daß er gedacht habe, K. werde doch nicht wieder aufkommen, ein anderesmal, daß ihm die Entwendungen, welche sich K. gegen ihn habe zu Schulden kommen lassen, beigefallen wären, und dann wieder, es sei ihm im Kopfe herumgegangen, daß K. mit M. im Einverständnisse gegen ihn gewesen sei und mit dem ihm geliehenen Kittel sich im Schmutze gewälzt habe. Diese Verschiedenartigkeit der Angaben weist aber gerade darauf hin, daß B. sich der Gefühle und Empfindungen, unter deren Einfluß er stand, als er das Verbrechen beging, selbst nicht völlig bewußt war, und daß er später, auf das Unnatürliche der That aufmerksam gemacht und zur annehmbaren Erklärung derselben veranlaßt, sich abmühte, ein befriedigendes Motiv aufzufinden und die That in einer Weise zu erklären und zu beschönigen, wie sie nicht sowohl der Wahrheit und einer sicheren Rückerinnerung entsprach, als vielmehr in der Idee des Thäters sich gebildet hatte. Man kann daher dem Geständnisse des B., daß er bei Verübung des Verbrechens an dies und jenes gedacht habe, kein volles Vertrauen schenken, und es ist und bleibt zweifelhaft, ob die That das Ergebniß irgend einer Reflexion war. Wenn man aber einzelnen Angaben B.'s Gewicht beilegen will, so findet sich in ihnen gerade der deutliche Ausdruck des Affects des Zornes, der ihn von Anfang an beherrschte, und selbst angenommen, daß er sein Rachegefühl gegen K. habe befriedigen wollen, so war dies doch kein lange genährtes, Ueberlegung zulassendes, sondern es scheint den B. noch unter dem Einflusse des Zorns, aus dem es hervorgegangen war, unwiderstehlich zum alsbaldigen Handeln fortgerissen zu haben.[18]

18) S. die Schilderung Feuerbach's in seiner actenmäßigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen Bd. 2. S. 453.

Es lassen sich also nicht unerhebliche Gründe gegen die Bezeichnung der verbrecherischen Handlung als einer vorbedachten anführen, und wenn sie auch eine gewollte war, d. h. wenn auch, um mit Köstlin[19]) zu reden, eine Absicht[20]) ausgeführt ward, so wurde sie doch „nicht als entwickelter Inhalt des Bewußtseins, als directer Gegenstand des Willens, sondern als Gebot des dämonisch wirkenden Affects[21]) vollbracht, dem man sich eben nicht hätte überlassen sollen."

Auch der Umstand, daß sich B. einiger Einzelnheiten des grauenvollen Vorfalles noch erinnern konnte, begründet eben so wenig, als sein Verhalten im letzten Stadium der verbrecherischen Thätigkeit oder unmittelbar nachher, mit Nothwendigkeit den Schluß, daß er in einem seine Strafbarkeit mindernden Affecte nicht gehandelt haben könne. Der damalige Gemüthszustand des B. war jedenfalls ein aufgeregter, wenn er auch gerade nicht ganz die Fähigkeit des Erinnerns, namentlich bei der Reihe von Thätlichkeiten, wie sie hier vorgekommen sind, ausschloß. Ohnedem besitzen manche Menschen, wie Schulze in seiner psychischen Anthropologie bemerkt und die Erfahrung bestätigt, soviel Geisteskraft, daß sie durch keinen

---

19) Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts S. 299. „Eben dies" — bemerkt hier Köstlin noch — „daß er (der im Affect Tödtende) sich von dem Affect hinreißen ließ, bildet das culpose Moment an seiner Verschuldung, die gleichwohl in ihrer Wurzel dolos ist." So spricht auch Feuerbach a. a. O. von einer unvorsichtigen Nachsicht des Menschen gegen die zum Affect heranwachsende Empfindung, weshalb bei Verbrechen aus Hitze des Affects der rechtswidrige Vorsatz meistens ziemlich nahe an die Fahrlässigkeit gränze.

20) Von der Absicht unterscheidet Köstlin den Vorsatz, als welcher Prämeditation, Berathschlagung, nothwendig voraussetze. Eine andere Begriffsbestimmung des Vorsatzes und der Absicht (auch des Zweckes) s. bei Temme, Lehrbuch des preuß. Strafrechts S. 249 f.

21) So nennt auch v. Jagemann im Criminallexicon S. 28. den Affect „eine dunkle Macht, der schwer zu widerstehen ist."

Affect um alle Besonnenheit gebracht werden.[22]) Wenn aber B. insbesondere noch wußte, daß er den K. nach der Hauptmißhandlung eine kleine Strecke fortgeschleift[23]) habe, wenn er sich erinnern konnte, ihm ins Gesicht gesehen, Kappe und Kittel mitgenommen zu haben, wenn er endlich die That nicht sogleich seinen Verwandten offen gestand und sogar bei Gericht Anfangs zu leugnen suchte, so war es bei einem Menschen seiner Art natürlich, daß er, nachdem er das Werk der Vernichtung eines Menschenlebens vollbracht und sich wieder zu sammeln begonnen hatte, nicht, wie es bei einer edleren Natur der Fall gewesen sein würde, sich vor sich selbst entsetzte, sein Herz durch ein offenes Geständniß seiner That zu erleichtern und in der Sühne des Verbrechens Beruhigung suchte, sondern daß seine Gedanken mehr materieller Natur waren, daß er sich seine Effecten, welche ihm K. hatte verderben wollen, sicherte, daß er der Strafe zu entgehen suchte, daher den Gegenstand des Verbrechens zu beseitigen bemüht war und die That vor Gericht zu leugnen im Sinne hatte. In letzterer Beziehung insbesondere sagt Temme (Lehrbuch des preuß. Strafrechts S. 800 Note 1. ganz richtig: „Es wird auch von dem Praktiker schwer-

---

22) S. Note 13.

23) Was dieses Fortschleifen betrifft, so wird dabei auch nicht außer Acht zu lassen sein, daß die verbrecherische Thätigkeit des B. nicht als eine Mehrheit verschiedener selbstständiger Acte, sondern als Ganzes aufgefaßt werden muß und daß daher, wenn die Thätlichkeiten des B. unter dem Einflusse des Affects begonnen hatten und bis zum Schlusse ohne erhebliche Unterbrechungen fortgesetzt wurden, auch jenes Fortschleifen nebst dem angeblich darauf gefolgten nochmaligen Treten als ein Bestandtheil der ganzen in der Hitze des Zornes vorgenommenen Mißhandlung des K. angesehen werden kann, zumal wenn man erwägt, daß B., da er verschiedene Erklärungsgründe auch für jenes Fortschleifen giebt, über das Motiv selbst nicht im Klaren zu sein scheint. Uebrigens schließt das Handeln im Affect nicht stets die Besonnenheit ganz aus. S. oben zu Note 20 und Note 13.

lich als richtig anerkannt werden, was Henke Handbuch II. S. 73. meint, daß derjenige, der im Affect getödtet habe, schnell ein offenes Geständniß ablegen werde, der Verbrecher aus Leidenschaft dagegen meistens ein hartnäckiger Leugner sei. Wenn Henke übrigens dadurch sogar ein Erkennungszeichen für Todtschlag oder Mord aufstellen will, so kann man im Interesse des Rechts nicht genug warnen vor solcher neuen Zuthat der falschen Präsumtionen, an denen ohnehin die Doctrin leider keinen Mangel leidet."

IV.

Ueber die

Berücksichtigung des jugendlichen Alters im Strafrechte

mit besonderer Hinsicht auf das Thüringer Strafgesetzbuch und die Rechtsübung.

Vom

Herrn Regierungs- und Justiz-Rath v. Egidy zu Coburg.

Die juristische Zurechnungsfähigkeit kann nicht ohne eine gewisse Entwickelung der menschlichen Individualität gedacht werden. Sie kann daher nur erst dann beginnen, wenn der Mensch zu einer solchen Reife gelangt ist, daß er nach bestimmten Begriffen und Grundsätzen zu handeln vermag. 1)

Ueber den Zeitpunkt, von welchem ab diese Reife als vorhanden angenommen werden soll, sind von jeher die Ansichten der Rechtslehrer sehr verschieden gewesen. Im Allgemeinen möchten wir dem Ausspruche Marezoll's beitreten, welcher in seinem gemeinen deutschen Criminalrechte — zweite Ausgabe, Leipzig 1847 §. 28 S. 94 — sagt: „Die Erfahrung lehrt, daß Kinder sich nicht gleichmäßig rasch entwickeln, sondern nach ihrer Individualität

1) Kitka, neues Archiv Jahrg. 1834. S. 117 folg.

und als Folge ihrer Erziehung bald früher, bald später zur Reife und Erkenntniß gelangen. Daher ist insofern gewiß vollkommen richtig die Theorie unseres gemeinen deutschen Criminalrechts, wonach das Ende der Kindheit nicht nach einem allgemeinen, ein für allemal festgesetzten Zeittermine bestimmt wird, sondern die Beantwortung der Frage, ob und wie weit eine Person noch wahres, unzurechnungsfähiges Kind gewesen, mit Rücksicht auf die individuelle geistige Ausbildung, der richterlichen Beurtheilung im concreten Falle überlassen bleiben soll." [2])

Allein wir sehen, daß sämmtliche neuen deutschen Particularstrafgesetze einen solchen Zeitpunkt dictatorisch festgesetzt haben, bis zu welchem eine im Gesetze bedrohte Handlung der Kinder nicht mit Strafe belegt werden soll, woraus geschlossen werden muß, daß eine solche Handlung nach Ueberschreitung jenes Zeitpunktes mit Strafe zu belegen sei.

Bei der geographischen Lage Deutschlands sollte man nun freilich meinen, daß auf den Grund der gemachten Erfahrungen und der Aussprüche der Psychologen alle deutschen Strafgesetze einen und denselben Zeitpunkt übereinstimmend für den richtigen erkannt und angenommen hätten. Aber so weit ist die deutsche Einheit nicht gegangen. Wie verschieden die Rücksichten sind, welche die verschiedenen deutschen Particularstrafgesetze dem jugendlichen Alter geschenkt haben, kann man unter andern in Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts, 1. Band S. 26. u. 215., ferner in Müller, das preuß. St. G. B. für die preuß. Staaten ꝛc. Halle 1852. S. 192—196 u. 201—204. ersehen. Am strengsten hierin ist das bair. [3])

---

2) Sehr ausführlich hat Friedreich in seinem „System der gerichtlichen Psychologie" Regensburg 1852 S. 179 seq. diese Frage beleuchtet.

3) Art. 120. Allein nach Art. 57. des neuen jetzt den Ständen

und das daraus geflossene oldenburger [4]) St. G. B., welche beide Kinder nur unter acht Jahren gegen alle Strafe entschuldigen; am mildesten sind die Straf-Gesetzbücher für Braunschweig [5]) und Oestreich, [6]) welche das zurückgelegte 14te Lebensjahr zur Verhängung einer Criminalstrafe verlangen. Diese Verschiedenheit scheint die Richtigkeit der oben angeführten Behauptung Marezoll's zu bestätigen.

Wir wollen indessen diesen Gesichtspunkt verlassen und die Frage zu beantworten suchen, welche Rücksichten dem jugendlichen Alter das Thüringer St. G. B. zu Theil werden läßt? Desselben geschieht im Art. 58 als Strafmilderungsgrund, und im Art. 61 als Grund der Ausschließung der Strafbarkeit besondere Erwähnung.

Aus beiden Artikeln ergiebt sich Folgendes:

1. Das Gesetz unterscheidet nur zwischen Kindern, welche das 12te Lebensjahr noch nicht, und solchen, die dieses bereits zurückgelegt haben, sowie zwischen letztern und denjenigen jugendlichen Personen, welche das 18te Lebensjahr vollendet haben. Weitere Zeittermine zwischen dem 12ten und 18ten Lebensjahre, wie z. B. das Badensche St. G. B. §. 79 und das Darmstädter Art. 115 und

---

zur Berathung vorliegenden Entwurfs eines St. G. B. für das Königreich Baiern findet gegen Kinder, welche zur Zeit der Begehung das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen Verbrechen oder Vergehen nicht statt, ebensowenig gegen Personen zwischen 12 und 16 Jahren, wenn ihnen die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Ausbildung noch gänzlich fehlt. Sie sind der häuslichen Züchtigung, vorbehältlich der Aufsicht und Mitwirkung der Polizeibehörde zu überlassen, welche nach Umständen die Unterbringung in einem Erziehungs- oder Besserungshause verfügen kann.

4) Art. 125.

5) §. 30.

6) §. I., 2, d.

116 das 16te Jahr als einen solchen bestimmt, sind nicht festgestellt.

2. Die Bestimmung des zurückgelegten 12ten und 18ten Lebensjahres ist eine rein willkührliche und findet im Strafgesetzbuche selbst keine Stütze. Vielmehr gedenken Art. 47 Nr. 1 und 297 des St. G. B. der Unzucht mit nicht mannbaren Kindern unter vierzehn Jahren, wie die Artikel 141. 142. 143. 145. 146. 147. 148. 299. der Kinder unter und über vierzehn Jahren. 7)

---

7) Auch in der übrigen Gesetzgebung Coburgs ist kein Anhaltspunct für Bestimmung des zurückgelegten 12. und 18. Lebensjahrs als Anfang resp. Ausgang der beziehendlich geminderten Zurechnungsfähigkeit geboten. So z. B. bestand bis zum Jahre 1852 die landesherrliche Anordnung vom 7. März 1809, wiederholt eingeschärft durch die Verordnungen vom 5. April 1821, vom 15. Januar 1825 und 2. Februar 1829, daß die Kinder nicht vor Ablauf des dreizehnten Jahres zur Confirmation gelassen werden sollen. Durch Verordnung vom 21. Januar 1853, Gesetzsammlung Nr. 170 ist die Schulpflichtigkeit in der Weise verlängert worden, daß nur diejenigen Schulkinder, welche bis zum letzten December eines Jahres das dreizehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, im nächsten Jahre aus der Schule entlassen und zur Confirmation zugelassen werden sollen. — Der §. 53 des Gesetzes vom 25. Juni 1825 über Bestrafung der einfachen fleischlichen Vergehen verpflichtet den außerehelichen Vater für die Erziehung und Ernährung des Kindes bis nach vollendetem vierzehnten Jahre eine gewisse Summe Geldes zu zahlen. Nur §. VI. des Trauerreglements vom 19. Mai 1802 bestimmt, daß Kinder, noch nicht zwölf Jahre alt, gar nicht in Trauer gesetzt werden sollen (Sic.)!

Der §. 3 der Verordnung vom 19. September 1812 bestimmt, daß einheimische Mannspersonen den Erbhuldigungseid in der Regel nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre abzulegen haben. Im wesentlichen hiemit übereinstimmend besagt §. 28 des neuen Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852, daß jeder Staatsbürger nach Erreichung des achtzehnten Lebensjahres diesen Eid abzuleisten habe, während die aufgehobene alte ständische Verfassung vom 8. August 1821 §. 7. nur diejenigen volljährigen Inländer für Staatsbürger erklärte, die den Erbhuldigungseid geschworen haben. Die Volljährigkeit selbst trat früher nach zurückgelegtem fünfundzwanzigsten Lebensjahre ein, während durch das Gesetz vom 24. März 1850. Art. I. Nr. 100 der Gesetzsammlung der Zeitpunct der Volljährigkeit auf das zurückgelegte einundzwanzigste Lebens-

3. Ein Unterschied zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte ist nicht gemacht, obwohl es bekannt ist, daß letzteres sich eher und schneller zu entwickeln pflegt, als ersteres.

Ebenso findet ein Unterschied zwischen den Kindern unter 12 Jahren, welche eine gute, ihre geistige Entwickelung fördernde Erziehung und denen, die eine solche gar nicht, oder gerade eine entgegengesetzte Erziehung gehabt haben, nicht Statt.

4. Im Art. 58 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß bei Berücksichtigung dieses Milderungsgrundes die Zeit des begangenen Verbrechens, nicht dasjenige Alter in Betracht kommt, welches der Inculpat zur Zeit der eingeleiteten Untersuchung oder des abzufassenden Erkenntnisses erreicht hat. Derselbe Grundsatz, obgleich er im Art. 61 nicht ausgesprochen ist, muß aber auch auf die Kinder unter 12 Jahren angewendet werden, weil der Grund der Ausschließung der Strafbarkeit in dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit liegt, welche bei Kindern unter 12 Jahren als nicht vorhanden angenommen wird. Kitka a. a. O. S. 129.

5. „Eintretenden Falles" d. h. wenn der Fall sich ereignen sollte, daß Kinder unter 12 Jahren sich einer durch ein Strafgesetz bedrohten Handlung schuldig machen und deshalb mit Strafe zu belegen seien, sollen sie doch mit einer Criminalstrafe verschont bleiben. Sie

jahr festgesetzt worden ist. Das Conscriptionsreglement vom 19. November 1821. §. 3 ordnet an, daß, wer im Laufe eines Kalenderjahres sein neunzehntes Lebensjahr zurückgelegt hat, am 1. Januar des kommenden Jahres in die Militärpflicht eintritt. Im §. 63 der allgemeinen Handwerksordnung vom 25sten Mai 1803 ist bestimmt, daß für gewisse Fälle ein zwanzigjähriges Alter zur Erlangung der Volljährigkeitserklärung der Meisterrechts-Candidaten hinreiche u. s. w. doch jam sat. Variatio delectat!

dürfen also von einem Criminalrichter nicht verurtheilt werden, sondern sind ihren Eltern, Vormündern oder Erziehern zur Ergreifung geeigneter, die Besserung und Beaufsichtigung bezweckender Maaßregeln zu überlassen. Nichts desto weniger wird es sich oft nicht umgehen lassen, die Criminaluntersuchung auch über Kinder unter 12 Jahren mit zu erstrecken, vornehmlich dann, wenn das Alter derselben nicht alsbald constatirt ist, und wenn ältere Personen mit implicirt sind.

6. Da das Strafgesetzbuch keine Bestimmung weiter enthält, wie das Alter zu berechnen ist, so versteht es sich von selbst, daß zum Behufe seiner Berechnung andere gesetzliche Bestimmungen, in welchen die Berechnung der Tage, Monate und des Jahres angegeben ist, z. B. im Art. 10 des St. G. B. nicht analog angewendet werden können. Diese Berechnung muß vielmehr vom Geburtstage und wo nöthig von der Stunde der Geburt an nach dem Kalender geschehen. Dem im Schaltjahre Gebornen muß daher selbst der 366. Tag zu Gute kommen. Kitka a. a. O. S. 126.

7. Bei jeder Untersuchung, in welcher jugendliche Verbrecher betheiligt sind, muß daher der Untersuchungsrichter das Alter derselben genau ermitteln. Am besten wird er thun, wenn er aus dem betreffenden Taufregister oder Kirchenbuche einen Geburtschein einholt und zu den Acten nimmt. [8])

8. Wiewohl bei der jetzigen Civilisation seltener, als vorher, kann doch bei unbekannten jugendlichen Personen oder auch bei Findlingen der Fall vorkommen, daß über ihr Alter eine völlige Gewißheit nicht zu erreichen ist. Es kann daher die Frage entstehen, ob anzunehmen

---

8) Durch Circularrescript des Justiz-Collegiums zu Coburg vom 30. April 1851 sind alle Untersuchungsgerichte des Herzogthums angewiesen worden, das Alter jugendlicher Inculpaten genau zu ermitteln und actenkundig zu machen.

sei, daß sie das zwölfte, oder beziehendlich das achtzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt haben oder nicht? Diese Frage wird stets factischer Natur sein und deren Beantwortung von den Umständen abhängen. Ein vorsichtiger Richter wird zunächst das Gutachten des Gerichtsarztes darüber einholen. Kann der Zweifel nicht gelöst werden, so ist nach der bekannten Rechtsregel: „in dubio pro mitiori“ anzunehmen, daß der Inculpat das zwölfte resp. achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet habe.

Die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen wird erst dann präsumirt, wenn nachgewiesen ist, daß er in das zurechnungsfähige Alter überhaupt eingetreten ist.

9. Die Maaßregeln, welche Eltern, Vormünder oder Erzieher ergreifen sollen, hat der Richter nicht zu bestimmen. Es versteht sich von selbst, daß auch körperliche Züchtigungen dabei nicht ausgeschlossen sind, insofern Eltern, Vormünder oder Erzieher diese für zweckdienlich halten. 9)

10. Unter „Erziehern“ sind auch Lehrer zu verstehen. Denn die Schulen sind, wollen sie ihre Aufgabe lösen, nicht allein Lehr-, sondern auch Erziehungsanstalten. Insbesondere muß es auch den Lehrern überlassen sein, Schulkinder wegen an und für sich verbrecherischer Handlungen in der Schule in Gegenwart ihrer Mitschüler angemessen abzustrafen und körperlich zu züchtigen. Dies wird namentlich dann am geeignetsten, sogar nothwendig sein, wenn Eltern oder Vormünder bei verbrecherischen Handlungen des Kindes selbst irgend wie betheiligt waren.

---

9) Nach Art. 85. des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen soll von dem Richter nach Befinden eine angemessene Züchtigung der gegen ein Strafgesetz handelnden Kinder unter zwölf Jahren durch die Eltern oder durch andere Personen verfügt werden. Dies erscheint als ein mit der Würde des Richters unvereinbares Ansinnen.

lich als richtig anerkannt werden, was Henke Handbuch II. S. 73. meint, daß derjenige, der im Affect getödtet habe, schnell ein offenes Geständniß ablegen werde, der Verbrecher aus Leidenschaft dagegen meistens ein hartnäckiger Leugner sei. Wenn Henke übrigens dadurch sogar ein Erkennungszeichen für Todtschlag oder Mord aufstellen will, so kann man im Interesse des Rechts nicht genug warnen vor solcher neuen Zuthat der falschen Präsumtionen, an denen ohnehin die Doctrin leider keinen Mangel leidet."

IV.

Ueber die

Berücksichtigung des jugendlichen Alters im Strafrechte

mit besonderer Hinsicht auf das Thüringer Strafgesetzbuch und die Rechtsübung.

Vom

Herrn Regierungs- und Justiz-Rath v. Egidy zu Coburg.

Die juristische Zurechnungsfähigkeit kann nicht ohne eine gewisse Entwickelung der menschlichen Individualität gedacht werden. Sie kann daher nur erst dann beginnen, wenn der Mensch zu einer solchen Reife gelangt ist, daß er nach bestimmten Begriffen und Grundsätzen zu handeln vermag. [1])

Ueber den Zeitpunkt, von welchem ab diese Reife als vorhanden angenommen werden soll, sind von jeher die Ansichten der Rechtslehrer sehr verschieden gewesen. Im Allgemeinen möchten wir dem Ausspruche Marezoll's beitreten, welcher in seinem gemeinen deutschen Criminalrechte — zweite Ausgabe, Leipzig 1847 §. 28 S. 94 — sagt: „Die Erfahrung lehrt, daß Kinder sich nicht gleichmäßig rasch entwickeln, sondern nach ihrer Individualität

1) Kitka, neues Archiv Jahrg. 1834. S. 117 folg.

und als Folge ihrer Erziehung bald früher, bald später zur Reife und Erkenntniß gelangen. Daher ist insofern gewiß vollkommen richtig die Theorie unseres gemeinen deutschen Criminalrechts, wonach das Ende der Kindheit nicht nach einem allgemeinen, ein für allemal festgesetzten Zeittermine bestimmt wird, sondern die Beantwortung der Frage, ob und wie weit eine Person noch wahres, unzurechnungsfähiges Kind gewesen, mit Rücksicht auf die individuelle geistige Ausbildung, der richterlichen Beurtheilung im concreten Falle überlassen bleiben soll." [2])

Allein wir sehen, daß sämmtliche neuen deutschen Particularstrafgesetze einen solchen Zeitpunkt dictatorisch festgesetzt haben, bis zu welchem eine im Gesetze bedrohte Handlung der Kinder nicht mit Strafe belegt werden soll, woraus geschlossen werden muß, daß eine solche Handlung nach Ueberschreitung jenes Zeitpunktes mit Strafe zu belegen sei.

Bei der geographischen Lage Deutschlands sollte man nun freilich meinen, daß auf den Grund der gemachten Erfahrungen und der Aussprüche der Psychologen alle deutschen Strafgesetze einen und denselben Zeitpunkt übereinstimmend für den richtigen erkannt und angenommen hätten. Aber so weit ist die deutsche Einheit nicht gegangen. Wie verschieden die Rücksichten sind, welche die verschiedenen deutschen Particularstrafgesetze dem jugendlichen Alter geschenkt haben, kann man unter andern in Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts, 1. Band S. 26. u. 215., ferner in Müller, das preuß. St. G. B. für die preuß. Staaten 2c. Halle 1852. S. 192—196 u. 201—204. ersehen. Am strengsten hierin ist das bair. [3])

2) Sehr ausführlich hat Friedreich in seinem „System der gerichtlichen Psychologie" Regensburg 1852 S. 179 seq. diese Frage beleuchtet.

3) Art. 120. Allein nach Art. 57. des neuen jetzt den Ständen

und das daraus geflossene oldenburger[4]) St.G.B., welche beide Kinder nur unter acht Jahren gegen alle Strafe entschuldigen; am mildesten sind die Straf-Gesetzbücher für Braunschweig[5]) und Oestreich,[6]) welche das zurückgelegte 14te Lebensjahr zur Verhängung einer Criminalstrafe verlangen. Diese Verschiedenheit scheint die Richtigkeit der oben angeführten Behauptung Marezoll's zu bestätigen.

Wir wollen indessen diesen Gesichtspunkt verlassen und die Frage zu beantworten suchen, welche Rücksichten dem jugendlichen Alter das Thüringer St.G.B. zu Theil werden läßt? Desselben geschieht im Art. 58 als Strafmilderungsgrund, und im Art. 61 als Grund der Ausschließung der Strafbarkeit besondere Erwähnung.

Aus beiden Artikeln ergiebt sich Folgendes:

1. Das Gesetz unterscheidet nur zwischen Kindern, welche das 12te Lebensjahr noch nicht, und solchen, die dieses bereits zurückgelegt haben, sowie zwischen letztern und denjenigen jugendlichen Personen, welche das 18te Lebensjahr vollendet haben. Weitere Zeittermine zwischen dem 12ten und 18ten Lebensjahre, wie z. B. das Badensche St.G.B. §. 79 und das Darmstädter Art. 115 und

zur Berathung vorliegenden Entwurfs eines St.G.B. für das Königreich Baiern findet gegen Kinder, welche zur Zeit der Begehung das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, gerichtliche Verfolgung und Bestrafung wegen Verbrechen oder Vergehen nicht statt, ebensowenig gegen Personen zwischen 12 und 16 Jahren, wenn ihnen die zur Unterscheidung der Strafbarkeit ihrer Handlung erforderliche Ausbildung noch gänzlich fehlt. Sie sind der häuslichen Züchtigung, vorbehältlich der Aufsicht und Mitwirkung der Polizeibehörde zu überlassen, welche nach Umständen die Unterbringung in einem Erziehungs- oder Besserungshause verfügen kann.

4) Art. 125.

5) §. 30.

6) §. I., 2, d.

116 das 16te Jahr als einen solchen bestimmt, sind nicht festgestellt.

2. Die Bestimmung des zurückgelegten 12ten und 18ten Lebensjahres ist eine rein willkührliche und findet im Strafgesetzbuche selbst keine Stütze. Vielmehr gedenken Art. 47 Nr. 1 und 297 des St. G. B. der Unzucht mit nicht mannbaren Kindern unter vierzehn Jahren, wie die Artikel 141. 142. 143. 145. 146. 147. 148. 299. der Kinder unter und über vierzehn Jahren. 7)

---

7) Auch in der übrigen Gesetzgebung Coburgs ist kein Anhaltspunct für Bestimmung des zurückgelegten 12. und 18. Lebensjahrs als Anfang resp. Ausgang der beziehendlich geminderten Zurechnungsfähigkeit geboten. So z. B. bestand bis zum Jahre 1852 die landesherrliche Anordnung vom 7. März 1809, wiederholt eingeschärft durch die Verordnungen vom 5. April 1821, vom 15. Januar 1825 und 2. Februar 1829, daß die Kinder nicht vor Ablauf des dreizehnten Jahres zur Confirmation gelassen werden sollen. Durch Verordnung vom 21. Januar 1853, Gesetzsammlung Nr. 170 ist die Schulpflichtigkeit in der Weise verlängert worden, daß nur diejenigen Schulkinder, welche bis zum letzten December eines Jahres das dreizehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, im nächsten Jahre aus der Schule entlassen und zur Confirmation zugelassen werden sollen. — Der §. 53 des Gesetzes vom 25. Juni 1825 über Bestrafung der einfachen fleischlichen Vergehen verpflichtet den außerehelichen Vater für die Erziehung und Ernährung des Kindes bis nach vollendetem vierzehnten Jahre eine gewisse Summe Geldes zu zahlen. Nur §. VI. des Trauerreglements vom 19. Mai 1802 bestimmt, daß Kinder, noch nicht zwölf Jahre alt, gar nicht in Trauer gesetzt werden sollen (Sic.)!

Der §. 3 der Verordnung vom 19. September 1812 bestimmt, daß einheimische Mannspersonen den Erbhuldigungseid in der Regel nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre abzulegen haben. Im wesentlichen hiemit übereinstimmend besagt §. 28 des neuen Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852, daß jeder Staatsbürger nach Erreichung des achtzehnten Lebensjahres diesen Eid abzuleisten habe, während die aufgehobene alte ständische Verfassung vom 8. August 1821 §. 7. nur diejenigen volljährigen Inländer für Staatsbürger erklärte, die den Erbhuldigungseid geschworen haben. Die Volljährigkeit selbst trat früher nach zurückgelegtem fünfundzwanzigsten Lebensjahre ein, während durch das Gesetz vom 24. März 1850. Art. I. Nr. 100 der Gesetzsammlung der Zeitpunct der Volljährigkeit auf das zurückgelegte einundzwanzigste Lebens-

3. Ein Unterschied zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte ist nicht gemacht, obwohl es bekannt ist, daß letzteres sich eher und schneller zu entwickeln pflegt, als ersteres.

Ebenso findet ein Unterschied zwischen den Kindern unter 12 Jahren, welche eine gute, ihre geistige Entwickelung fördernde Erziehung und denen, die eine solche gar nicht, oder gerade eine entgegengesetzte Erziehung gehabt haben, nicht Statt.

4. Im Art. 58 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß bei Berücksichtigung dieses Milderungsgrundes die Zeit des begangenen Verbrechens, nicht dasjenige Alter in Betracht kommt, welches der Inculpat zur Zeit der eingeleiteten Untersuchung oder des abzufassenden Erkenntnisses erreicht hat. Derselbe Grundsatz, obgleich er im Art. 61 nicht ausgesprochen ist, muß aber auch auf die Kinder unter 12 Jahren angewendet werden, weil der Grund der Ausschließung der Strafbarkeit in dem Mangel der Zurechnungsfähigkeit liegt, welche bei Kindern unter 12 Jahren als nicht vorhanden angenommen wird. Kitka a. a. O. S. 129.

5. „Eintretenden Falles" d. h. wenn der Fall sich ereignen sollte, daß Kinder unter 12 Jahren sich einer durch ein Strafgesetz bedrohten Handlung schuldig machen und deshalb mit Strafe zu belegen seien, sollen sie doch mit einer Criminalstrafe verschont bleiben. Sie

---

jahr festgesetzt worden ist. Das Conscriptionsreglement vom 19. November 1821. §. 3 ordnet an, daß, wer im Laufe eines Kalenderjahres sein neunzehntes Lebensjahr zurückgelegt hat, am 1. Januar des kommenden Jahres in die Militärpflicht eintritt. Im §. 63 der allgemeinen Handwerksordnung vom 25sten Mai 1803 ist bestimmt, daß für gewisse Fälle ein zwanzigjähriges Alter zur Erlangung der Volljährigkeitserklärung der Meisterrechts-Candidaten hinreiche u. s. w. doch jam sat. Variatio delectat!

dürfen also von einem Criminalrichter nicht verurtheilt werden, sondern sind ihren Eltern, Vormündern oder Erziehern zur Ergreifung geeigneter, die Besserung und Beaufsichtigung bezweckender Maaßregeln zu überlassen. Nichts desto weniger wird es sich oft nicht umgehen lassen, die Criminaluntersuchung auch über Kinder unter 12 Jahren mit zu erstrecken, vornehmlich dann, wenn das Alter derselben nicht alsbald constatirt ist, und wenn ältere Personen mit implicirt sind.

6. Da das Strafgesetzbuch keine Bestimmung weiter enthält, wie das Alter zu berechnen ist, so versteht es sich von selbst, daß zum Behufe seiner Berechnung andere gesetzliche Bestimmungen, in welchen die Berechnung der Tage, Monate und des Jahres angegeben ist, z. B. im Art. 10 des St. G. B. nicht analog angewendet werden können. Diese Berechnung muß vielmehr vom Geburtstage und wo nöthig von der Stunde der Geburt an nach dem Kalender geschehen. Dem im Schaltjahre Gebornen muß daher selbst der 366. Tag zu Gute kommen. Kitka a. a. O. S. 126.

7. Bei jeder Untersuchung, in welcher jugendliche Verbrecher betheiligt sind, muß daher der Untersuchungsrichter das Alter derselben genau ermitteln. Am besten wird er thun, wenn er aus dem betreffenden Taufregister oder Kirchenbuche einen Geburtschein einholt und zu den Acten nimmt. [8])

8. Wiewohl bei der jetzigen Civilisation seltener, als vorher, kann doch bei unbekannten jugendlichen Personen oder auch bei Findlingen der Fall vorkommen, daß über ihr Alter eine völlige Gewißheit nicht zu erreichen ist. Es kann daher die Frage entstehen, ob anzunehmen

---

8) Durch Circularrescript des Justiz-Collegiums zu Coburg vom 30. April 1851 sind alle Untersuchungsgerichte des Herzogthums angewiesen worden, das Alter jugendlicher Inculpaten genau zu ermitteln und actenkundig zu machen.

sei, daß sie das zwölfte, oder beziehendlich das achtzehnte Lebensjahr bereits zurückgelegt haben oder nicht? Diese Frage wird stets factischer Natur sein und deren Beantwortung von den Umständen abhängen. Ein vorsichtiger Richter wird zunächst das Gutachten des Gerichtsarztes darüber einholen. Kann der Zweifel nicht gelöst werden, so ist nach der bekannten Rechtsregel: „in dubio pro mitiori“ anzunehmen, daß der Inculpat das zwölfte resp. achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet habe.

Die Zurechnungsfähigkeit eines Menschen wird erst dann präsumirt, wenn nachgewiesen ist, daß er in das zurechnungsfähige Alter überhaupt eingetreten ist.

9. Die Maaßregeln, welche Eltern, Vormünder oder Erzieher ergreifen sollen, hat der Richter nicht zu bestimmen. Es versteht sich von selbst, daß auch körperliche Züchtigungen dabei nicht ausgeschlossen sind, insofern Eltern, Vormünder oder Erzieher diese für zweckdienlich halten. [9])

10. Unter „Erziehern“ sind auch Lehrer zu verstehen. Denn die Schulen sind, wollen sie ihre Aufgabe lösen, nicht allein Lehr-, sondern auch Erziehungsanstalten. Insbesondere muß es auch den Lehrern überlassen sein, Schulkinder wegen an und für sich verbrecherischer Handlungen in der Schule in Gegenwart ihrer Mitschüler angemessen abzustrafen und körperlich zu züchtigen. Dies wird namentlich dann am geeignetsten, sogar nothwendig sein, wenn Eltern oder Vormünder bei verbrecherischen Handlungen des Kindes selbst irgend wie betheiligt waren.

---

9) Nach Art. 85. des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen soll von dem Richter nach Befinden eine angemessene Züchtigung der gegen ein Strafgesetz handelnden Kinder unter zwölf Jahren durch die Eltern oder durch andere Personen verfügt werden. Dies erscheint als ein mit der Würde des Richters unvereinbares Ansinnen.

11. Die Beurtheilung, ob die vorliegenden Umstände, deren zuletzt Art. 61 gedenkt, der Art sind, daß die Kinder in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt unterzubringen seien, ist ebensowenig Sache des Richters, sondern hängt von dem Ermessen der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei ab. In dieser Gesetzstelle ist der Polizei das Recht eingeräumt, Kinder eintretenden Falles (s. oben bei Nr. 5) denjenigen Eltern, welche die Pflichten gegen ihre Kinder vernachlässigen und sie statt zum Guten anzuhalten, gänzlich verwahrlosen, zu nehmen, um sie Erziehungs- oder Besserungsanstalten anzuvertrauen. Zu letztern können auch die Vereine, welche sich zur Besserung entlassener Sträflinge und Fürsorge für verwahrloste Kinder hie und da gebildet haben und wie auch einer seit dem Frühjahr 1852 zu Coburg besteht,[10]) ohne Zweifel gezählt werden.

12. Es kann der Fall eintreten, daß ein Mensch zwar vor vollendetem zwölften Lebensjahre eine durch ein Strafgesetz verbotene Handlung begeht, wissend, daß er wegen derselben nicht mit einer Strafe belegt werden kann, jedoch die Absicht hat, den Nutzen seiner Handlung erst nach vollendetem zwölften Lebensjahre zu ziehen und daß er diese Absicht auch wirklich ausführt, z. B. A. am 1sten Januar 1840 geboren, stiehlt im December 1851, also kurz vor erreichtem zwölften Jahre, eine Summe Geld oder Kleider, welche er aber, sei es theilweise oder ganz, erst nach dem 1. Januar 1852, also nach zurückgelegtem zwölften Lebensjahre, in seinen Nutzen verwendet. Es fragt sich, ob und nach welchem Gesetze dieser jugendliche Inculpat zu bestrafen sei? Daß er überhaupt strafbar

10) Dessen Statuten sind unterm 9. März 1852 vom Herzog genehmigt und als Verordnung publicirt worden. Nr. 140 der Gesetzsammlung.

sei, wird jedem einleuchten und bedarf wohl keiner weitern Ausführung. Die Schwierigkeit liegt nur in der Beantwortung der letztern Frage. Zunächst wird man auf Art. 280 des St.G.B. verfallen und die Handlungsweise des A. als widerrechtliche Benutzung einer fremden Sache zu betrachten geneigt sein.[11] Dieser Artikel sieht allerdings nicht auf die Art und Weise, wie der dagegen Handelnde in den Besitz der fremden Sache gelangt und wie diese benutzt worden ist. Auch ist nicht zu verkennen, daß A. weiter gegangen ist, als Art. 280 des St.G.B. voraussetzt, weshalb er sich nicht beschwert erachten kann, wenn er nach diesem Artikel abgeurtheilt wird, soweit seine Handlungsweise unter denselben fällt. Aber gerade deshalb, weil A. weiter gegangen ist, kann dieser Artikel nicht angewendet werden. Bei der widerrechtlichen Benutzung einer fremden Sache ist die Absicht blos auf den Vortheil eines vorübergehenden Gebrauchs und nicht auf gänzlichen Verbrauch derselben gerichtet. Weiß, Criminalges. S. 577 und 655.

Allein hier ging die Absicht des A. darauf, sich jene Sache als Eigenthum zuzueignen und über die Substanz zu verfügen. Nur der Act der Aneignung ist wegen der Bestimmung im Art. 61 straflos, nicht die darauf erfolgte Verfügung über die Sache, welche nicht allein in einer widerrechtlichen Benutzung, sondern in einem gänzlichen Aufbrauch derselben bestand.

Könnte die Anwendung des Art. 280 auf den angegebenen Fall dadurch gerechtfertigt werden, daß A. sogar weiter gegangen sei, als jener Artikel voraussetze, so würde sich noch weit eher die Anwendung des Art. 235

---

11) Für Anwendung dieses Artikels sprachen sich bei Gelegenheit einer desfallsigen längern Debatte auch mehrere Stimmen des Gerichtshofs aus, dessen Mitglied der Einsender ist.

des St. G. B. rechtfertigen lassen, indem dieser die Vorenthaltung des Gefundenen mit der Hälfte der Strafe des Diebstahls bedroht, und A. auch weiter gegangen ist, indem er die Sache nicht gefunden, sondern dadurch erworben hat, daß er deren Eigenthümer oder Inhaber factisch aus deren Besitz setzte, sich dieselbe aneignete und darüber verfügte, obwohl ihm bereits in einem zurechnungsfähigen Alter deren Eigenthümer oder Inhaber gar wohl bekannt war. Allein auch dieser Artikel schlägt nicht ein, weil die Sache von vornherein nicht verloren war und deshalb von einem Finden und Vorenthalten im Sinne dieses Artikels nicht die Rede sein kann.

Reißt man die Worte des Art. 36 des St. G. B.: „wer von den Gegenständen des Verbrechens wissentlich einigen Nutzen zieht, ist als Begünstiger zu bestrafen" aus ihrem Zusammenhange, so scheinen sie auf den fraglichen Fall zu passen. In der That hat die Anwendung des Art. 36 auch einiges für sich, wenn man den bald zwölf Jahre alten A. von dem im dreizehnten Lebensjahre stehenden A. unterscheiden könnte und räsonniren wollte, daß jener den Diebstahl verübte, aber seiner Jugend wegen nicht bestraft werden konnte, dieser aber die entwendete Sache gebrauchte und Nutzen davon zog und insofern wenigstens der Begünstigung schuldig sei. Allein die Begünstigung setzt ein von einem Andern verübtes Verbrechen voraus. Sein eigenes Verbrechen kann Niemand begünstigen. A. bleibt A. und kann nicht duplicirt werden.

Nach unserer Meinung schlägt hier vielmehr Art. 232 des St. G. B. ein. Nach diesem wird zum Thatbestande der Veruntreuung a. eine fremde, bewegliche Sache, b. welche Inculpat im Besitz oder Gewahrsam hat, und c. deren wissentliche und widerrechtliche Aneignung in gewinnsüchtiger Absicht erfordert. Alle diese Erfordernisse sind

hier vorhanden. Bezüglich der unter a. und c. aufgeführten bedarf es hier keiner weitern Erörterung. Hinsichtlich des unter b. gedachten sind wir aber der Meinung von Weiß, a. a. O. S. 654 u. 655., welcher sagt: „Zum Thatbestande des Verbrechens der Veruntreuung ist keineswegs eine factisch wirklich erfolgte Uebertragung des Schutzes einer Sache schlechterdings erforderlich, sondern eine Veruntreuung kann auch in den Fällen begangen werden, wo der Angeschuldigte nicht in Folge eines von dem Eigenthümer der Sache ihm bewiesenen besondern Vertrauens, sondern auf irgend eine andere rechtmäßige oder unrechtmäßige Weise zu dem Besitze einer fremden Sache gelangt ist.“ 12)

Hier war A., nachdem er das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte, im Besitze der Sache, die er vorher in einem zwar noch unzurechnungsfähigen Lebensalter, aber immerhin wissentlich auf widerrechtliche Weise und in gewinnsüchtiger Absicht an sich gebracht hatte. Die Handlung des Ansichbringens kann ihm, wie bereits oben bemerkt worden, allein seiner Jugend wegen, nicht imputirt werden, doch gelangte er dadurch in den Besitz und den Gewahrsam der Sache. Nachdem er in das zurechnungsfähige Alter eingetreten war, mußte er eine neue verbrecherische Handlung vornehmen, um Strafe zu verwirken. Dies that er, indem er die widerrechtliche und gewinnsüchtige Absicht, in welcher er anfänglich als Unzurechnungsfähiger sich die Sache angeeignet hatte, jetzt als Zurechnungsfähiger fortsetzte und die Sache in seinem Nutzen verwendete. Der Grund seiner Unzurechnungsfähigkeit ist inzwischen wegfällig geworden.

---

12) Dieselbe Ansicht entwickelt auch Schüler, Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. S. 82.

Bekanntlich wird auf Grund der l. 12. D. ad leg. Corn. de sicar. infans und furiosus bezüglich ihrer Zurechnungsfähigkeit nach gemeinem Rechte gleich geachtet. In wie weit dies richtig ist, mag hier dahingestellt bleiben. Aber es wird Niemand bezweifeln, daß derjenige, welcher während seines Wahnsinns eine fremde bewegliche Sache an sich nahm, dann strafbar wird, wenn er nach Wiedererlangung seiner geistigen Freiheit diese Sache mit dem Bewußtsein und der Kenntniß deren widerrechtlichen Erwerbes und Besitzes in seinem Nutzen verwendet. Bei einem sonst gesunden Menschen aber, dessen geistige Entwickelung in gehörigem Maaße vorgeschritten ist und der am Ausgange des zwölften Lebensjahres steht, wird die Strafbarkeit, wenn nicht andere Bedenken obwalten, deshalb in der Regel größer sein, weil der Wahnsinnige gänzlich geistesunfrei, sich der Handlung durchaus unbewußt war, wodurch er die fragliche Sache in seinen Besitz brachte, während jener junge Mensch mit völligem Bewußtsein, nur nicht im zurechnungsfähigen Alter, jenen widerrechtlichen Besitz erwarb. [13])

13. Von dem Augenblicke ab, in welchem der Mensch in das dreizehnte Lebensjahr eintritt, unterliegen seine Handlungen der Beurtheilung nach dem Strafgesetzbuche. Wenn diese also gegen letzteres verstoßen, muß der Richter die angedrohte Strafe auch wirklich aussprechen, so hart und ungleich es auch in vorkommenden Fällen erscheinen mag; denn sehr häufig ist die geistige Entwickelung bei einem im dreizehnten Lebensjahre stehenden Schulknaben noch lange nicht so weit vorgeschritten, als die des elfjährigen; und sehr häufig erscheint dieser als Anstifter und Verführer und jener als Verführter. Indeß wird sich in der Wirklichkeit diese scheinbare Härte oder

---

13) Andere ähnliche Beispiele führt Kitka a. a. O. S. 129. auf.

Ungleichheit leicht ausgleichen lassen. Ohne sich das, nur dem Regenten zustehende Begnädigungsrecht anzumaßen, stehen dem Richter neben Art. 58 noch Art. 17. 44 u. 59 des St. G. B. zu Gebote. Jener Artikel 17 räumt dem Richter das Recht ein, unter andern auch da nur auf einen Verweis zu erkennen, wo dem zu Bestrafenden so wichtige Milderungsgründe zu statten kommen, daß jede andere Strafe unangemessen sein würde. Nach Art. 44 Nr. 1 soll sich die Strafbarkeit eines Verbrechens erhöhen oder vermindern nach der Einsicht des Verbrechers in den Umfang der Gefährlichkeit und die Größe der Strafwürdigkeit seiner Handlung; und nach Art. 59 kann der Richter bei Personen, denen zwar kein völliger Mangel des Vernunftgebrauchs, aber doch ein so hoher Grad von Verstandesschwäche beizumessen ist, daß die Anwendung der in dem Gesetz gedrohten Strafe im Mißverhältniß mit ihrer Verschuldung stehen würde, nach Befinden unter die gesetzliche Strafart und Strafdauer herabgehen. Hiernach sind dem Menschenverstande, welcher vor allem dem Manne, welchem das schwere Richteramt in die Hände gelegt worden ist, zugetraut werden muß, wahrhaftig genug Mittel und Wege geboten, die Unbesonnenheit zu vermeiden, von dem bloß äußerlichen Factum gewisser Lebensjahre den strafrechtlichen Werth eines Individuums abhängig zu machen. [14])

Hält man alle diese Bestimmungen der Artikel 17. 44. Nr. 1. 58 und 59. des St. G. B. zusammen, so ist es wenigstens nicht die Schuld des Gesetzgebers, wenn dem jugendlichen Alter in einem Falle nicht hinreichende Berücksichtigung zu Theil werden sollte. Wir könnten

---

14) May, die strafrechtliche Zurechnung. Zürich 1851 S. 35. Friedreich, System der gerichtl. Psychologie, Regensburg 1852. S. 153.

wenigstens aus den Erkenntnissen der Coburger Strafgerichte eine Menge Beispiele anführen, wo in Hinblick auf die angezogenen Gesetzstellen und in der Erwägung, daß dem Verbrecher mehr jugendlicher Leichtsinn, als Bosheit und Ueberlegung zur Last fiel, nicht allein auf eine geringere Strafart, sondern auch auf eine geringere Strafdauer erkannt worden ist. Wir begnügen uns, nur einige zu erwähnen. Ein sonst unbescholtener Bursche im Alter von 16¼ Jahren stahl seinem Dienstherrn bei gebotener Gelegenheit unter nicht weiter erschwerenden Umständen eine Taschenuhr im Werthe von 33 fl. Er wurde nur zu drei Monaten einfachem Gefängniß,[15] und ein anderer Bursche, 13 Jahre 9 Monate alt, von dem aber das: „malitia supplet aetatem" in jeder Beziehung am Platze war, und welcher im Rückfalle, nachdem er kurze Zeit vorher eine ihm wegen mehrerer, theilweise ausgezeichneter, theilweise unter erschwerenden Umständen und mit ungewöhnlicher List und Dreistigkeit verübter Diebstähle zuerkannte dreimonatliche geschärfte Gefängnißstrafe erstanden hatte, eine auf 14 fl. geschätzte Flinte und zugleich einige Kleinigkeiten im Werthe von wenigen Kreuzern gestohlen hatte, nur zu vier Monaten geschärftem Gefängniß verurtheilt.[16] Die Milde dieser Straferkenntnisse erscheint bei der Jugend der Verbrecher um so mehr gerechtfertigt, als gerade Uhren und Flinten Dinge sind, welche für die Jugend einen besondern Reiz haben, so daß der aus der Kindheit fort-

---

15) Durch Rescript vom 11. Febr. 1852 Nr. 605. gegen J. G. Friedrich aus B.

16) Durch Rescript vom 5. October 1853 Nr. 3931 gegen And. Knauer aus C... Der Knabe war auf dem Wege des Lasters bereits so weit vorgeschritten, daß bald darauf selbst der oben erwähnte Verein zur Fürsorge für verwahrloste Kinder seine Hand von ihm abzog und seine Einlieferung in das Arbeitshaus aus polizeilichen Gründen beantragte.

gepflanzte Begehrungstrieb[17]) durch dieselben lebendiger angeregt, das Eigenthum Anderer weniger achten läßt.

14. Je weiter ein jugendlicher Inculpat vom zurückgelegten achtzehnten Lebensjahre noch entfernt ist, desto berücksichtigungswerther und gewichtiger ist in der Regel die Jugend als Strafmilderungsgrund. Auch diesen Grundsatz hat das herzogliche Justiz-Collegium zu Coburg in mehreren Erkenntnissen, namentlich in einem Falle eingehalten, wo zwei der Nöthigung und Verletzung der Sittlichkeit im Sinne der Art. 158 u. 305 des St. G. B. Angeschuldigte, von denen der eine am Ausgang des fünfzehnten, der andere im siebenzehnten Lebensjahre stand, in gleicher Verschuldung waren. Der ältere wurde zu sechs, der jüngere zu vier Wochen geschärftem Gefängniß verurtheilt,[18]) während dem dritten, welcher zwar das sechszehnte Jahr bald zurückgelegt hatte, dessen Verschuldung dabei aber eine weit größere war, zwei Monate geschärftes Gefängniß zuerkannt wurden.

15. Allein ein allzugroßes Gewicht ist auf das mehr oder weniger vorgeschrittene Alter an und für sich nicht zu legen. Vielmehr ist dem Richter nach Art. 58 alin. 2 zur Pflicht gemacht, bei seinem Ermessen hauptsächlich zu berücksichtigen, ob nach Beschaffenheit der That, ihrer Beweggründe und der übrigen hinzutretenden Umstände, dem Verbrecher mehr jugendlicher Leichtsinn, als Bosheit und Ueberlegung zur Last fällt. Daher sind die Fälle nicht vereinzelt, in welchen das Justiz-Collegium zu Coburg selbst bei sehr jungen Verbrechern, welche aber mit ungewöhnlicher Bosheit und großer Ueberlegung und Ausdauer zu Werke gegangen waren, auf das höchste Quantum der

---

17) Friedreich a. a. O. S. 186.

18) Rescript vom 29. Januar 1853 gegen Fischer, Welsch und Friedrich aus F...

Gefängnißstrafe, sogar auf Arbeitshaus erkannt hat. So wurde z. B. der 16½ Jahre alte J. Kellermann wegen einer großen Anzahl, längere Zeit mit großer Dreistigkeit und vieler Beflissenheit fortgesetzter Diebstähle im Gesammtbetrage von 19 fl. zu 3 Monate geschärftem Gefängniß [19]) und der noch am Ausgange des dreizehnten Lebensjahres stehende Schulknabe Bernhard Fiedler aus N... wegen einer ziemlichen Anzahl unter sehr erschwerenden Umständen und im Rückfalle verübter Diebstähle im Gesammtbetrage von etwa 40 fl. zu einem Jahre Arbeitshaus, [20]) ebenso der noch nicht fünfzehn Jahre alte Max Welsch wegen einiger Diebstähle unter erschwerenden Umständen im Sinne des Art. 217 des St.G.B. im Gesammtwerthe von unter 1 fl. im wiederholten Rückfalle (— nachdem er zuvor schon 14 Tage und 6 Wochen geschärften Arrest wegen verschiedener Diebstähle verbüßt hatte —), zu zwei Monate Arbeitshaus verurtheilt. [21]) Letztere Strafe wurde in der Defensionsinstanz von dem Justiz-Collegium zu Gotha [22]) mit dem Bemerken bestätigt, daß dieselbe bei den vorliegenden Umständen nur als eine milde angesehen werden könnte. Diese Beispiele könnten aus der Spruchpraxis des Justiz-Collegiums zu Coburg leicht noch vermehrt werden. Doch mögen die aufgeführten für den vorliegenden Zweck genügen.

16. Eine sehr zu beachtende Bestimmung des Art. 58 ist die, daß bei jugendlichen Verbrechern unter achtzehn Jahren nie auf Zuchthausstrafe erkannt werden soll,

---

19) Rescript vom 17. März 1852 Nr. 1080.

20) Rescript vom 14. Mai 1851 Nr. 2020. Auf dem Gnadenwege wurde diese Strafe in acht Wochen Gefängniß abwechselnd bei Wasser und Brod verwandelt.

21) Rescript vom 27. Mai Nr. 2280.

22) Die herzoglichen Justiz-Collegien zu Coburg und Gotha bilden sich gegenseitig die zweite Instanz.

eine Bestimmung, welche in diesem Umfange sich in keinem andern deutschen Strafgesetzbuche vorfindet. Einige, z. B. das Baden'sche Art. 79 und 80, das Preußische §. 43 gestatten diese Begünstigung nur bis zum sechszehnten Lebensjahre. Auch nach dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen [23]) Art. 86 sollen junge Verbrecher bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahre zwar in der Regel mit Todes- oder Zuchthausstrafe nicht belegt werden, allein am Ende des Artikels wird dennoch bestimmt, daß, wenn aus der Beschaffenheit der That, ihrer Beweggründe und den übrigen damit verbundenen Umständen hervorgehe, daß der Verbrecher nicht sowohl aus jugendlichem Leichtsinne, als vielmehr aus Bosheit und mit Ueberlegung gehandelt habe, die Jugend desselben nur bei Abmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaaßes zu berücksichtigen sei; Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe jedoch auch in diesem Falle nicht stattfinde, sondern statt derselben auf verhältnißmäßige zeitliche Zuchthausstrafe, — die allerdings nach Art. 29 des Entwurfs bis auf 30 Jahre ansteigen kann, — zu erkennen sei.

Die Beweggründe der hervorgehobenen Bestimmung des Art. 58 des Thüringischen St. G. B. kennen wir nicht. Die Staats-Regierungen haben, wie wir schon bei einer andern Gelegenheit [24]) bemerkten, den allgemeinen Wunsch nach Veröffentlichung der Motive zum Entwurfe des Thüringer Strafgesetzbuchs noch immer nicht erfüllt. Im Allgemeinen sind auch wir gern geneigt, der Jugend eine möglichst milde Beurtheilung ihrer gesetzwidrigen Handlungen angedeihen zu lassen. Aber einen großen practi-

23) Dresden. Druck der königl. Hofbuchdruckerei von C. C. Meinhold u. Söhne.

24) Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht. Band VIII. S. 336.

tischen Werth, eine wirkliche Begünstigung der jugendlichen Verbrecher wird derjenige, welcher die Strafanstalten näher kennt, in jener gesetzlichen Bestimmung in der That kaum finden. Diese Anstalten sind in der Regel nicht so, wie sie sein sollten. Die finanziellen Mittel fehlen den kleinen deutschen Staaten, um oft selbst nur billigen Anforderungen an eine Straf- und Besserungsanstalt zu entsprechen. Dieser, sowie der weitere Beweis wird nicht schwer zu liefern sein, daß im Allgemeinen die Individuen des Arbeitshauses weit demoralisirter zu sein pflegen, als die Angehörigen des Zuchthauses und daß der Richter deshalb aus menschlichen und moralischen Rücksichten öfters gern geneigt wäre, Zuchthaus statt Arbeitshaus dem jugendlichen Verbrecher zuzuerkennen, um ihn nicht dem so verderblichen Zusammensein mit oft unverbesserlichen Arbeitshäuslern auszusetzen, welches nur von den übelsten Folgen sein kann.[25] Dazu kommt, daß die Behandlung der Arbeitshäusler wenigstens in der Coburger Strafanstalt in jeder Beziehung ganz dieselbe ist, wie die der Züchtlinge. Der einzige Unterschied besteht in der Kleidung (cf. Art. 7, Nr. 1 u. 2 des St. G. B. Selbst die Bestimmung des Art. 9 des St. G. B. ist bei den sonst über den Verlust und die Ausübung der staatsbürgerlichen Rechte bestehenden gesetzlichen Vorschriften hier von keiner wesentlichen practischen Bedeutung.

17. Die Frage, ob auch bei einem jungen Diebe unter achtzehn Jahren angenommen werden könne, daß ihm das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit gewor-

---

25) Zur Einzelhaft bietet das in einem Gebäude befindliche Zucht- und Arbeitshaus für männliche und weibliche Sträflinge auf der Veste Coburg — in welcher auch in abgesonderten Zimmern die Militärs den Festungsarrest zu verbüßen haben, in der Regel keinen und neuerer Zeit um so seltner Raum, als die Zahl der Verbrecher leider im steten Wachsen ist.

den und er deshalb nach Art. 227 alin. 2 des St. G. B. abzuurtheilen sei? ist factischer Natur, aber von den Justiz-Collegien zu Coburg und Gotha übereinstimmend schon mehrere Male bejaht worden. So wurde z. B. der übelberüchtigte, erst 15½ Jahre alte Tagelöhner E. F. Jacobi aus C... wegen einer Mehrheit von Diebstählen, welche er mit mehrern andern Inculpaten und unter erschwerenden Umständen im öfters wiederholten Rückfalle, kurz nach dem Erstehen der ihm wegen zweiten Rückfalls zuerkannten 14tägigen geschärften Gefängnißstrafe verübt hatte, obgleich der Gesammtbetrag jener Diebstähle weit unter 10 fl. verblieb, doch auf Grund des Art. 227 alin. 2 des St. G. B. als Gewohnheitsdieb zu einem Jahre Arbeitshaus verurtheilt [26]) und diese Strafe in der Defensionsinstanz vom Justiz-Collegium zu Gotha mit dem Bemerken bestätigt, daß dieselbe in der Bestimmung des Art. 227 des St. G. B. ihre vollkommene Rechtfertigung finde, da der Inculpat im Jahr 1850 drei Mal wegen Diebstahls bestraft worden sei, nachdem aber vier Diebstähle begangen habe, hiernach sich aber nicht bezweifeln lasse, daß ihm das Stehlen bereits zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei.

Kaum war dieser Jacobi des Untersuchungsarrestes entlassen und ihm das ersterwähnte Strafrescript eröffnet worden, gegen welches er Defension einlegte, so benutzte er die wiedererlangte Freiheit sofort zu neuen Verbrechen. Er verübte in wenigen Monaten 19 Diebstähle, 4 Beschädigungen fremden Eigenthums aus Rache, Bosheit und Muthwillen und eine Verletzung von Grenzzeichen. Obgleich die 19 Diebstähle in ihrer Gesammtschätzung noch nicht einmal 10 fl. betrugen, so wurde

26) Rescript vom 27. Mai 1851 Nr. 2280.

Jacobi doch abermals als Gewohnheitsdieb betrachtet und vom Justiz-Collegium zu Coburg [27]) mit Einschluß der für die andern Verbrechen verwirkten, nach Art. 52. 55. 277 u. 281 des St.G.B. auf einmonatliches Arbeitshaus normirten Strafe noch weiter zu zwei Jahren Arbeitshaus, dabei in den ersten 30 Wochen je einen Tag Dunkelarrest und je einen Tag bei Wasser und Brod, verurtheilt. Ferner wurde der schon oben erwähnte erst im fünfzehnten Lebensjahre stehende Max Welsch von C..., weil er im wiederholten Rückfalle, und nachdem ihm ein Strafrescript, welches ihn wegen wiederholten Rückfalls in das Verbrechen des Diebstahls zu zwei Monaten Arbeitshaus verurtheilt hatte, was jedoch wegen dagegen eingelegter Defension nicht alsbald vollzogen werden konnte, eröffnet worden war, elf Diebstähle im Gesammtwerthe von 1½ fl. und zwei andere Vergehen gegen fremdes Eigenthum im Betrage zu etwa 1 fl. in kurzer Zeit verübt hatte, ebenfalls auf den Grund des Art. 227 alin. 2 des St.G.B. als Gewohnheitsdieb zu acht Monaten Arbeitshaus, dabei in den ersten dreißig Wochen je einen Tag Dunkelarrest und je einen Tag bei Wasser und Brod verurtheilt; [28]) und diese Strafe in der Defensionsinstanz von dem Justiz-Collegium zu Gotha mit dem Bemerken bestätigt, daß, wenn die sämmtlichen Entwendungen des rc. Welsch auch nur unbedeutend seien und sich nur auf einen Werth von ca. 1½ fl. belaufen, doch gleichwohl der Art. 227 des St.G.B. auf ihn zur Anwendung zu bringen sei, da er gegenwärtig wenigstens wegen zweiten Rückfalls zu bestrafen sei und in Folge der Menge der einzelnen, jetzt zu bestrafenden Diebereien angenommen werden könne,

---

27) Rescript vom 15. Octbr. 1851 Nr. 4423.

28) Rescript vom 15. October 1851.

daß ihm das Stehlen zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sei, die Unbedeutendheit der einzelnen Diebereien aber dieser Annahme nicht entgegen gehalten werden könne, weil auch in dem Geringfügigsten die verbrecherische Willensrichtung sich an den Tag legen könne.[29]) Diese Strafen sind auch in Vollzug gesetzt worden, und die desfallsigen mehrfachen Begnadigungsgesuche der Inculpaten sowohl, als deren Angehörigen haben keine Berücksichtigung gefunden, obgleich die höchste Stelle stets bereit ist, jede etwaige Härte, sogar jede Strenge eines richterlichen Ausspruches auf dem Gnadenwege zu mildern.

Wie zu bemerken, ist aber in allen diesen Fällen von der Bestimmung des Art. 227 alin. 2 des St. G. B. insofern abgewichen worden, als die daselbst angedrohte zeitliche Zuchthausstrafe nicht, sondern statt derselben Arbeitshaus ausgesprochen wurde. Dies findet seinen gesetzlichen Grund im Artikel 58, wonach Personen wegen eines Verbrechens, das sie vor vollendetem achtzehnten Lebensjahre begangen haben, nie zu Zuchthausstrafe verurtheilt werden dürfen, und statt derselben auf eine Freiheitsstrafe geringerer Art erkannt werden soll.

18. Welche Freiheitsstrafe geringerer Art statt der gesetzlich gedrohten Zuchthausstrafe eintreten soll, ist im Art. 58 selbst nicht gesagt. Diese Bestimmung ist bezüglich der Art der Freiheitsstrafe vielmehr ganz allgemein und darf deshalb nicht darauf beschränkt werden, daß der Richter nur ermächtigt sei, auf die zunächst niedrigere Strafart mit Hinblick auf Art. 7 und 10 des St. G. B. zurückzugehen. Er kann also statt der Zuchthausstrafe nach Befinden auch auf Gefängniß erkennen;

29) Erkenntniß des herzoglichen Justiz-Collegiums zu Gotha vom 27. Mai 1852

nur muß er in jedem Falle, wo Zuchthaus vom jugendlichen Inculpaten verwirkt war, auf eine Freiheitsstrafe erkennen und darf derselben keine andere Strafart, also keine Geldbuße und keine Handarbeit, substituiren. Das geht aus den Worten des Artikels 58: „Es soll statt dieser (Zuchthausstrafe) eine Freiheitsstrafe geringerer Art eintreten“, deutlich hervor. Das Komma hinter dem Worte: „eintreten“ schließt den Satz ab. Mit den Worten: „und überhaupt“ beginnt ein neuer Satz, der dem Richter die allgemeine Befugniß einräumt, nach seinem Ermessen auf eine geringere Strafart und Strafdauer, als gesetzlich angedroht ist, herunterzugehen. Allein diese allgemeine Befugniß ist beschränkt durch die vorhergehende specielle Vorschrift, daß statt Zuchthausstrafe eine Freiheitsstrafe eintreten soll. In den Fällen also, wo der jugendliche Verbrecher keine Zuchthausstrafe verwirkt hat, kann der Richter ihm statt der gesetzlich angedrohten Strafe jede beliebige geringere Strafart, also statt Arbeitshaus sowohl Gefängniß als Geldbuße oder Handarbeit — diese jedoch nur unter den im Art. 14 des St. G. B. gedachten Verhältnissen — zuerkennen.

19. Ferner ist der Richter ermächtigt, statt der angedrohten Strafe nicht allein eine geringere Strafart zu wählen, sondern er kann zugleich auch noch die gewählte Strafart bezüglich der Dauer und des Quantums mindern. Nur darf der Richter in keinem Falle die allgemeinen Vorschriften der Art. 10. 14 u. 16 des St. G. B. verletzen, also nicht unter 2 Monaten Arbeitshaus, nicht unter 24 Stunden Gefängniß und nicht unter 30 Xr. an Geld erkennen.

20. Dabei kann der Richter nach Befinden auf Schärfungen erkennen. Der Nachdruck ist hier auf das

Wörtchen: „dabei" zu legen. Der Richter ist nämlich nicht ermächtigt, jeder Strafe eines jugendlichen Verbrechers eine Schärfung beizufügen; sondern er kann dies nur dann thun, wenn er nach pflichtmäßigem Ermessen statt der gesetzlich angedrohten Strafe auf eine geringere Strafart oder geringere Strafdauer oder auf beides zugleich heruntergegangen ist. Dabei, also in diesen Fällen kann er nach Befinden auf Schärfungen erkennen. Außerdem würde ja der jugendliche Verbrecher weit härter angesehen werden können, als derjenige, welcher das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hat. cf. Art. 13 alin. 1. des St. G. B.

21. Bezüglich der Schärfungen wird auf Art. 12 des St. G. B. verwiesen, dessen Bestimmung in quali et quanto — also streng einzuhalten sind. In der Wahl der Art der Strafschärfungen ist zwar der Richter nicht beschränkt, allein er wird dabei auf Alter und Individualität des jugendlichen Verbrechers sehr Rücksicht zu nehmen haben und namentlich bei der Wahl des Dunkelarrestes bei jungen, nervösen, gerade in der Entwickelungsperiode begriffenen Leuten vorsichtig sein müssen und gut thun, sich vorher des Gutachtens und der Zustimmung des Gerichtsarztes zu versichern.

Wir wollen aber dadurch den erkennenden Richter keineswegs abhalten, auf Verschärfungen zu erkennen, oder in der Wahl derselben überhaupt beschränken. Im Gegentheil halten wir mit Rücksicht auf die körperliche Beschaffenheit des jugendlichen, in der Entwickelung begriffenen Verbrechers, der eine längere Einsperrung leicht sehr nachtheilig sein kann, die Wahl einer kürzern Dauer, aber dafür eine Schärfung der Freiheitsstrafe für sehr empfehlungswerth.

22. Dagegen möchte eine Geldbuße nur selten am

Platze sein, weil sie in der Regel die Wirkung verfehlen wird, die jede Strafe auf den Verbrecher machen soll. Jugendliche Verbrecher haben selten eigenes Vermögen, noch seltner Geld in Händen. Eben so selten hat das Geld einen besondern Werth für sie. Die Folge davon ist, daß Eltern oder Vormünder für sie zahlen und der jugendliche Leichtsinn wenig oder gar nicht inne wird, was über ihn ergangen ist. Eine kurze, aber geschärfte Freiheitsstrafe, wo möglich in Einzelhaft, wird meist am geeignetsten erscheinen.

23. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch jugendliche Verbrecher, welche zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt worden sind, nach Art. 19 des Straf-Gesetz-Buchs unter polizeiliche Aufsicht gestellt und falls sie Ausländer sind, nach Art. 20 aus dem Lande ausgewiesen werden können. Ebenso kann nach Art. 21 die öffentliche Bekanntmachung des Straferkenntnisses angeordnet werden.

24. Der Art. 58 bestimmt ganz absolut das vollendete achtzehnte Lebensjahr als äußerste Gränze, bis zu welcher die Jugend ein Strafmilderungsgrund sein soll. Mag daher die Ueberschreitung desselben noch so gering sein, so schließt sie dennoch diesen Milderungsgrund aus. Wo das Gesetz so deutlich spricht, wie hier, hat der zweifelnde Verstand des Richters zu schweigen und dasselbe zu erfüllen. Er darf nicht gegen dasselbe sprechen, wie hart es ihm auch in manchen Fällen ankommen mag; lex quidem dura, sed ita scripta. Ihm kommt das Begnadigungsrecht nicht zu. Es bleibt ihm nichts übrig, als in solchen Fällen den nach dem Gesetze Verurtheilten der Gnade des Regenten zu empfehlen, dessen willfähriges Ohr namentlich in den kleinen Thüringer Staaten jedem leicht erreichbar ist und einigermaßen begründete Begnadigungsgesuche gern erhört.

Uebrigens werden dergleichen Fälle wirklicher Härte

sich in Wahrheit selten zutragen und vom verständigen Richter gar leicht vermieden werden können, weil ihm das Thüringer St. G. B. außer in den wenigen Fällen der Art. 77. 78. 119. 161 u. 152 Nr. 1., wo bestimmte Strafen angedroht sind, ein sehr weites Strafmaaß, oft von 24 Stunden Gefängniß bis vier und fünf Jahre Arbeitshaus zu setzen pflegt und Art. 44 vorschreibt, daß die Strafbarkeit eines Verbrechens sich nach der Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens des Verbrechers und insbesondere nach der Einsicht desselben in den Umfang der Gefährlichkeit und in die Größe der Strafwürdigkeit seiner Handlung sich erhöhe oder vermindere.[30]) Außerdem ermächtigt Art. 59 den Richter noch, wegen Verstandsschwäche des Verbrechers nach Befinden sogar unter die gesetzliche Strafart und Strafdauer herabzugehen. Wenn nun aber auch zugegeben werden kann, daß jener im Art. 44 Nr. 1 gedachte Mangel an Einsicht bei einem Menschen, der das achtzehnte Lebensjahr kaum zurückgelegt hat, öfter vorhanden sein wird, als bei einem, der schon im vorgerücktern Alter steht; so ist dies doch nicht nothwendig der Fall und das Gesetz, Art. 58, verbietet geradezu, diesen Mangel an Einsicht bei einem Verbrecher, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, zu vermuthen. Derselbe muß daher dem Richter nachgewiesen werden. Noch weit mehr muß ihm die Verstandsschwäche des Angeschuldigten nachgewiesen werden, wenn er sie nach Maaßgabe des Art. 59 berücksichtigen soll. Die Jugend an und für sich, sobald der Verbrecher einmal das achtzehnte Lebensjahr überschritten hat, ist weder ein Grund der Strafmilderung, noch der Strafminderung.

---

30) Hier findet man das wiedergegeben, was schon l. 14 D. 48. 8. sagt: „In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.“

Deshalb können wir auch mehrere Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Jena für gesetzlich nicht begründet finden, welche die in zwei Instanzen von den Justiz-Collegien zu Coburg und Gotha übereinstimmend für gerecht befundenen Strafen wegen der Jugend der Angeschuldigten ermäßigten, obgleich diese bereits das achtzehnte Lebensjahr längst zurückgelegt hatten.

V.

Ueber

den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens,

die Durchführung der verschiedenen Systeme und die gemachten Erfahrungen in Nordamerika, England, Frankreich, Italien, Belgien, Norwegen, Deutschland, den Niederlanden und der Schweiz,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes von Nr. XXII. im vorigen Hefte.)

IX. Bei der Darstellung des englischen Gefängnißsystems darf die Eigenthümlichkeit der jetzigen Strafgesetzgebung nicht unbeachtet bleiben, nach welcher in den Fällen, in denen der Richter Gefängnißstrafe erkennt, er nach den Gesetzen befugt ist, der Verurtheilung beizufügen, ob die Einsperrung mit oder ohne harter Arbeit vollzogen werden soll, und anordnen kann, daß die Gefängnißstrafe für eine bestimmte Zeit oder für mehrere Zeiträume in einsamer Einsperrung zu vollstrecken ist; das Gesetz bezeichnet nur eine gewisse Gränze, über welche hinaus diese Schärfung nicht erkannt werden darf. Dies System liegt dem Gesetze über Militärstrafen [1]) und den neuen Straf-

---

1) In dem eben mir zugekommenen Report on the discipline and management of the military prisons 1853 by Colonel

gesetzentwürfen [2]) zum Grunde. Immer allgemeiner erkennt man in England, daß diese Art, von der einsamen Haft Gebrauch zu machen, keine Billigung verdient und mit den anerkannten Vortheilen des Isolirungssystems nicht im Einklange steht. Wenn dies System deswegen empfohlen wird, weil es auf einer Seite den bei gemeinsamer Haft leicht eintretenden Nachtheilen wechselseitiger Verführung und der schlimmen Einwirkung der mehr verdorbenen Sträflinge auf minder Verdorbene entgegenwirkt, auf der anderen Seite die Unterwerfung des Sträflings, die wirksame Einwirkung der Besserungsmittel auf das Gemüth des Gefangenen möglich machen soll, so ist nicht einzusehen, wie dies da zu erreichen ist, wenn die gerühmte Arznei von Zeit zu Zeit neben der als Regel bestehenden gemeinsamen Einsperrung angewendet wird. Entweder muß der Gesetzgeber die einsame Haft als Disciplinarstrafe betrachten oder als diejenige Art von Einsperrung erklären, welcher alle oder die zu gewissen Strafarten Verurtheilten für die ganze Strafzeit oder für den ersten Abschnitt unterworfen werden sollen. Die englische Verbindung beider Systeme ist nicht weise. Soll es von dem Richter abhängen, ob und auf wie viel Zeit er den Schuldigen zur Isolirung verurtheilen will, so beruht ein solcher

---

Jebb. London 1854 wird die Bestimmung hervorgehoben, daß die Richter den Sträfling verurtheilen können, daß er für eine oder mehrere Abtheilungen seiner Strafzeit einsam eingesperrt werden soll, jedoch nicht über 14 Tage nach einander, und in einem Jahre nicht über 84 Tage, so daß die einsame Einsperrung mit gewissen Unterbrechungen vollzogen werden soll. — Der Bericht enthält merkwürdige praktische Bemerkungen über die Art, wie Militärsträflinge zu behandeln sind.

2) In dem Criminal law Amendment bills von 1854 Art. ist vorgeschrieben, daß die Richter die Einsperrung mit Verurtheilung zu harter Arbeit und zur einsamen Haft für einen oder mehrere Abschnitte der Strafzeit, jedoch nicht länger als einen Monat, und in einem Jahre nicht über drei Monate verbinden können.

Ausspruch nur auf Willkür des Richters, der nicht voraus bestimmen kann, welches Maaß der Isolirung bei dem einzelnen Bestraften nothwendig ist; die Anordnung, daß der z. B. zu einem Jahre Gefängniß Verurtheilte auf ein oder drei Monate isolirt werden soll, hat alle Einwendungen gegen sich, welche gegen die Verbindung der im Strafurtheile ausgesprochenen Schärfungen mit der Einzelnhaft nach den Zeugnissen der Erfahrung [3]) vorgebracht werden können. Die erfolgreiche Wirksamkeit der Einzelnhaft und ihrer Kraft, Besserung zu bewirken, fordert die Hervorbringung der Ruhe des Gemüths des Gefangenen, wodurch er allein empfänglich für die Belehrungen wohlgesinnter Männer, und fähig wird, selbst gute Entschlüsse zu fassen, während da, wo der Sträfling, der vielleicht auf dem besten Wege ist, in der Ruhe des Gemüths den Eindrücken des Besserungswerks zu folgen, plötzlich, wenn die Zeit kommt, in welcher die Schärfung eintreten soll, aufgeregt, erbittert und dadurch unzugänglich für gute Ermahnungen wird. [4]) Ohnehin ist nicht einzusehen, wie da, wo die Einzelnhaft auf 14 Tage angewendet wird die Kraft derselben sich äußern soll, wenn nach 14 Tagen der Sträfling wieder in Gemeinschaft mit seinen Mitgefangenen kommt.

X. Als eine manche Nachtheile herbeiführende Ein-

---

3) Wir haben oben in diesem Archive 1854 S. 348 auf die von dem Direktor der Anstalt in Bruchsal nachgewiesenen ungünstigen Erfahrungen der badischen Gesetzgebung aufmerksam gemacht.

4) Der Verfasser dieses Aufsatzes hatte Gelegenheit, einen Gefangenen, der sich musterhaft betrug und dessen Gespräch die gute Wirkung der Einzelnhaft zeigte, einen Monat später zu sehen, als er aus dem Dunkelarrest zwei Tage vorher gekommen war, welcher gegen ihn wegen der urtheilsmäßigen Schärfung erkannt werden mußte. Die Aufregung dieses Gefangenen, seine Erbitterung auch über sein physisches Leiden zeigten die nachtheiligen Wirkungen der vollzogenen Schärfung.

richtung wird von den verständigen Männern in England die Befugniß anerkannt, welche die Richter haben, in ihrem Urtheil auszusprechen, daß der zum Gefängniß Verurtheilte zu harter Arbeit verurtheilt werden soll. Im Jahre 1850 hatte die vom Parlamente niedergesetzte Commission in ihren Beschlüssen [5]) ausgesprochen, daß harte Arbeit (hard labour ist der Ausdruck in den Gesetzen und Strafurtheilen) mit dem Isolirungssystem nicht unverträglich sei, und daß da, wo sie bisher angewendet wurde, z. B. in Leicester, sie sich als Mittel zur Verminderung der Verbrechen gut bewährt habe. Alle neueren Strafgesetze fügen der Drohung der Gefängnißstrafe die Worte bei: mit oder ohne harter Arbeit, so daß es von dem Richter abhängt, zu welcher Art des Gefängnisses er verurtheilen will. In den über Gefängnißeinrichtung ergangenen Gesetzen ist über die Art, wie die hard labour vollzogen werden soll, nichts näher bestimmt, sondern Alles dem Ermessen des Gefängnißdirektors und der aufsehenden Richter überlassen. [6]) Die ganze Einrichtung beweist, daß man in England ebenso wie in anderen Staaten von Seiten der Gesetzgeber oder der mit Gefängnißeinrichtung beauftragten höheren Beamten sich häufig nicht klar macht, was man will, daß insbesondere es an richtiger Vorstellung von der Einzelnhaft, ihrer Bedeutung, von dem, was durch sie bewirkt werden soll, und welche Mittel dazu nöthig sind, fehlt, daß die Beamten (vielfach auch die Richter) häufig noch von der alten Vorstellung von der Nothwendigkeit der Abschreckung durch eine größere Summe von physischen Leiden, die man dem Gefan-

---

5) S. darüber meine Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England S. 31.

6) Report on the discipline and management of the convict prisons 1852 by C. Jebb 1853 p. 52.

genen auflegt, beherrscht sind und möglichst von dem alten beliebten Systeme der Strenge Vieles beibehalten und mit dem neuen Systeme zu verbinden suchen. Sammelt man die Zeugnisse der Erfahrung über das System der Verurtheilung zur harten Arbeit, so überzeugt man sich bald, daß dadurch ein schlimmes System der Willkür, eine Quelle der größten Nachtheile eröffnet und die gute Wirksamkeit des Isolirungssystems zerstört wird. Willkür ist es, mit welcher die Richter einen Gefangenen blos zur Einsperrung, den anderen zur harten Arbeit verurtheilen; nur die Vorstellung, daß der zweite strenger gestraft und durch die Härte der Arbeit abgeschreckt werden soll, leitet dabei die Richter, welche aber weder die körperliche noch die geistige Individualität des Gefangenen kennen (daher nicht wissen, wie auf ihn die sogenannte harte Arbeit wirken wird) noch vorher wissen können, zu welchem Umfang von Uebeln sie verurtheilen, weil Alles von dem governor abhängt, was er als harte Arbeit einführen will. In diesem letzten Umstande liegt ein neuer Grund des Uebels, da der Direktor eine zu große Gewalt hat. Vergleicht man die Nachrichten über die in den einzelnen Gefängnissen [7]) eingeführte harte Arbeit, so überzeugt man sich, daß die größte Verschiedenheit in den Gefängnissen darüber herrscht, was man hard labour heißt, und in den meisten Strafanstalten die Arbeit an der Tretmühle und an der in den Zellen angebrachten Maschine, welche der Gefangene mit großer Anstrengung drehen muß (crank), die harte Arbeit bildet, in andern Anstalten das Wergzupfen dahin gerechnet wird, in anderen einzelne Beschäftigungen, z. B. Schuhmachen, Strohteppichverfertigen, als harte

---

7) Die Angaben sind gesammelt in dem Report of the select comittee on prison discipline 1850. Auszüge in meiner Schrift S. 43.

Arbeiten erklärt sind. Schon bei den Vernehmungen vor der Commission 1850 hatten erfahrene Gefängnißbeamten [8]) sich gegen die Anwendung der harten Arbeit, die nur auf Anstrengung des Muskularsystems berechnet ist, sich erklärt, weil nach der Erfahrung diese Arbeiten [9]) höchst ungleich wirken, und regelmäßig eine große körperliche Erschöpfung und eine solche Erschütterung des Nervensystems hervorbringen, daß der Gefangene theils in einen Zustand von Reizbarkeit gebracht wird, als dessen Folge Krankheiten und Selbstmorde vorkommen, theils so unfähig zu geistigen Arbeiten wird, daß nach dem Zeugnisse der Gefängnißgeistlichen und Lehrer ein Sträfling, der einige Tage zu solchen harten Arbeiten gebraucht wurde, unempfänglich für den moralischen Unterricht und in der Schule unbrauchbar und unaufmerksam ist. In der Anwendung dieses Systems der harten Arbeit liegt aber noch ein Grund, daß in manchen Gefängnissen ein Geist der Widerspenstigkeit und der Erbitterung herrscht, welcher zur Anwendung vieler (häufig in der Steigerung sehr harter) Disciplinarstrafen führt. Wir bitten unsere obigen Mittheilungen [10]) über die Gefängnisse von Leicester (auf diese Anstalt als trefflich wirkend in Bezug auf hard labour berief sich die Parlamentscommission von 1850) und Birmingham zu vergleichen, um sich zu über-

---

8) Z. B. der Gefängnißdirektor von Reading Hr. Hackett in dem Report of the comittee von 1850 p. 210., auch Burt (der sehr strenge zweite Geistliche von Pentonville) in dem Report p. 345. Auch in dem Report der comittee über juvenile delinquents von 1853 p. 329 finden sich Aeußerungen (z. B. Mac Gregor) über die Nachtheile des Systems von hard labour.

9) Merkwürdig sind die Zeugnisse, welche Hill in seinem Werke p. 199 c. über die nachtheiligen Wirkungen der Tretmühle sammelt.

10) In diesem Archive von 1854 S. 619. 620.

zeugen, daß in dem Systeme der harten Arbeit ein Hauptgrund der furchtbaren Mißbräuche in jenen Anstalten lag. Es ist merkwürdig, daß der sonst so ausgezeichnete General-Inspektor Jebb in seinem neuen Berichte, worin er noch immer das System vertheidigt, [11]) gestehen muß, daß bei diesem Systeme die Zellen, in denen diese Arbeit z. B. durch **cranks** betrieben wird, anders eingerichtet werden müssen und die Arbeit eigentlich in freier Luft verrichtet werden soll. Er muß gestehen, daß nur eine **useful and attractive labour** im Gefängnisse einen Werth hat und daß man dazu kommen muß, die eingeführte Unterscheidung von Beschäftigung und harter Arbeit aufzugeben. Vergleicht man die Forderungen aller erfahrenen Männer, [12]) daß die in Gefängnissen eingeführten Arbeiten nützlich und solche sein müssen, bei welchen der Gefangene etwas erlernt, was er nach der Entlassung brauchen kann, um sich damit sein Brod zu verdienen, daß Arbeiten, welche nur das Muskelsystem anstrengen, verderblich sind, so sollte man endlich einsehen, daß das System harter Arbeit, die in einen dem Unterrichte, der religiösen Einwirkung nachtheiligen Zustand versetzt, eine beständige Aufregung des Gefangenen erzeugt, Willkür der Beamten und Widerspenstigkeit der Gefangenen veranlaßt, ein mit der Einzelnhaft unverträgliches System ist.

XI. Als ein großer Fehler der englischen Gefängnißeinrichtungen wird anerkannt, daß das System der Einzelnhaft nur beschränkt bei Gefangenen angewendet wird, welche bisher zur Transportation und jetzt zu **penal**

---

11) Report on the discipline and management of the convict prisons by Jebb 1853 p. 52.

12) Wir führen von Vielen an die Erörterungen von Hill in der Schrift: Crime, its amount, p. 226 Clay in chaplains Report 1851 p. 35. Combe the principles on criminal legislation p. 56. 66.

servitude verurtheilt werden und eine gewisse Zeit in einer Strafanstalt zubringen müssen, welche auf Isolirung gebaut ist (z. B. Pentonville), worin für die **convict prisoners** Isolirungszellen eingerichtet sind. Die größte Zahl [13]) der Gefangenen in dem Grafschaftsgefängnisse wird daher der Isolirung nicht unterworfen. Es ist aber nachgewiesen, daß die Meisten, welche Verbrechen verüben, wegen welcher sie zur Transportation der **penal servitude** verurtheilt worden, vorher gewöhnlich mehrere Male wegen sogenannt geringerer Vergehen zu Gefängnißstrafen verurtheilt waren. Diese Gefangenen gestehen, [14]) daß ihr Aufenthalt in den Gefängnissen weder zu ihrer Abschreckung, noch zu ihrer Besserung beigetragen habe, daß vielmehr die Gemeinschaft mit anderen schlimmeren Sträflingen den Rest ihrer sittlichen Grundsätze noch ganz zerstörte und die Veranlassung zu Bekanntschaften wurde, welche nach ihrer Entlassung aus der Haft verderblich wirkten, weil die schlechten Sträflinge eine Lust daran haben, die anderen in neue Gelegenheiten zur moralischen Verschlechterung zu verwickeln und zur Begehung von Verbrechen zu veranlassen. Diese Erfahrungen führen zur Ueberzeugung, daß das System der kurzen Strafzeiten einer Revision unterworfen werden muß in der Richtung, [15]) daß für viele Fälle, in denen jetzt kurze Gefängnißstrafen erkannt worden, weit besser Geldstrafen auszu-

---

13) Man rechnet, daß jährlich in England 100,000 zu Gefängnißstrafen, davon 80,000 nur zu drei Monaten oder darunter verurtheilt werden.

14) Höchst interessant sind in dieser Beziehung die Nachrichten, welche die Gefängnißgeistlichen, z. B. Clay, in ihren Berichten über die Geständnisse der Gefangenen in Bezug auf ihr früheres Leben mittheilen.

15) Eine treffliche Entwickelung eines geistreichen Praktikers findet sich über diesen Punkt im angeführten Aufsatze im Edinburg Review p. 605.

sprechen sind, daß dagegen manche Vergehen, die man jetzt zu leicht mit kurzem Gefängnisse bestraft, schon das erste Mal mit strengeren, mehr Eindruck hervorbringenden Strafen belegt werden sollten, daß aber die Aufgabe des Gesetzgebers dahin gerichtet sein muß, daß alle Gefängnißstrafen, wenn man von dem Vorzuge des Isolirungssystems sich überzeugt, nach diesem Systeme vollstreckt werden sollten, weil dann eine große Zahl von Verbrechen, bei denen man schwere Strafen für nothwendig hält, gar nicht vorkommen und die erstmalige Bestrafung mit Einzelnhaft theils einen tiefen (anhaltenden) Eindruck hervorbringen, theils wenigstens einigermaßen eine bessernde Einwirkung möglich machen, auf jeden Fall die Bekanntschaften mit anderen Sträflingen und den verderblichen Einfluß derselben hindern kann.

XII. In Bezug auf die Wirkung der Einzelnhaft haben wir bereits oben [16]) die Verschiedenheit der Ansichten englischer Praktiker über dies System mitgetheilt. Vorzüglich verdient hier noch eine neue Richtung, die gerade unter den geistreichsten englischen Juristen mehr sich verbreitet, näher beachtet zu werden, nämlich die, daß das Isolirungssystem im Zusammenhange mit dem Strafsystem überhaupt aufgefaßt werden muß. [17]) Wie überall wird auch in England anerkannt, daß wir mehr als je in einer Zeit des größten Widerstreits der Ansichten über das Princip des Strafrechts leben. Während man immer mehr anerkennt, daß die Vergeltung, welche in der Strafe liegen soll, so wenig paßt, als der Zweck der Abschreckung durch die Größe der gedrohten Strafe, sträuben sich in England viele Praktiker gegen die Theorie, welche ver-

16) S. dies Archiv 1854 S. 635 ꝛc.

17) Diese geistreiche Entwickelung findet sich im Edinburgh Review 1854 p. 570.

langt, daß das der Größe der Verschuldung in dem einzelnen Falle entsprechende Uebel der Strafe erkannt werde, weil, wie man sagt, die Richter die Mittel, die wahren Motive, die Versuchungen zum Verbrechen, und die Mittel die Schuld gerecht abzuwägen nicht besitzen; man erkennt immer mehr, daß die Strafe die Besserung des Verbrechers bezwecken soll und daß die hiezu passenden Mittel angewendet werden müssen. Nach der neuesten englischen Darstellung muß man davon ausgehen, daß der Besserungsprozeß 1) eine Thätigkeit fordert, um dem Verbrecher während einer Zeit, welche lange genug ist, um bessernde und abschreckende Einwirkung möglich zu machen, Verübung von Verbrechen unmöglich zu machen; 2) eine Unterwerfung unter so viel Leiden und Entbehrungen verlangt, welche dies Leiden als nothwendige Begleiter seines Verbrechens und sein Unrecht mit diesen Folgen als etwas nicht Wünschenswerthes dem Geiste des Gefangenen darstellen; 3) daß bei ihm so viele sociale, moralische und religiöse Einflüsse wirksam gemacht werden, daß seine Seelenstimmung umgestaltet werden kann; 4) eine Wirksamkeit, welche ihn in den Stand setzt, nach seiner Entlassung ein neues Leben zu führen, in welchem die während seiner Strafzeit ihm eingepflanzten besseren Gewohnheiten und Gefühle die Kraft haben, den Versuchungen zu widerstehen. In Bezug auf die Dauer der Strafzeit fordert die oben entwickelte Ansicht, [18]) daß der Verbrecher auf eine weit längere Strafzeit verurtheilt werden soll, als man die Absicht hat, ihm wirklich zuzufügen, damit die Gefängniß-Behörden hinreichende Gewalt haben, um Sträflinge, die sich völlig verdorben und gefährlich zeigen, in dem Gefängniß zurückzuhalten, bis sie mit Sicherheit entlassen werden können, und zugleich der Wirksamkeit des Princips, der

18) Edinburgh Review p. 606.

Hoffnung einen weiten Raum zu geben, damit der Sträfling weiß, daß die Dauer seiner Strafzeit größtentheils von ihm selbst abhänge. In dieser letzten, schwerlich von deutschen Lesern in ihrer Ausdehnung gebilligten, mit dem Wesen der Strafe im Widerspruch stehenden Ansicht, welche ein Ausfluß der in England vorherrschend sogenannten praktischen Auffassung aller Einrichtungen ist, und daher auch das Strafrecht nur von dem Standpunkte des Bedürfnisses der Gesellschaft betrachtet, liegt mehr oder minder klar das neue System der englischen Gesetzgebung vorzüglich wegen der bedingten Begnadigung. Die Hauptsache ist dabei die immer mehr in England siegende Ansicht [19]) von der allgemeinen Besserungsfähigkeit der Verbrecher, und daher von der Pflicht des Staats die zur Erreichung des Besserungszwecks geeigneten Mittel anzuwenden. Als ein solches Mittel wird nun vorzüglich die einsame Haft erkannt. Sammelt man die Stimmen der mit dem Gefängnißwesen vertrauten Männer, so überzeugt man sich, [20]) daß als die wohlthätigen Wirkungen dieser Haft sich folgende ergeben: 1) ihre bessernde Wirkung; 2) ihre abschreckende Kraft, insofern der Sträfling die durch die Isolirung aufgelegten Entbehrungen für weit drückender, als die Haft in Gemeinschaft betrachtet und daher eher von Verübung von Verbrechen abgehalten wird; 3) die Erhöhung des Vertrauens des Publikums zu dem entlassenen Sträfling, weil man eher darauf rechnen kann, daß er als gebessert in die Gesellschaft zurückkehre.

Während in England immer entschiedener die Mei-

---

19) In dem Edinburgh Review p. 598 wird nachgewiesen, daß diese Ansicht nicht blos die der sanguinischen Enthusiasten, sondern der Praktiker ist.

20) Ich habe versucht, die bis 1850 laut gewordenen Ansichten in meiner Schrift: Ueber den neuesten Zustand rc. S. 37 zusammenzustellen.

nung feststeht, daß das Classificationssystem so wenig als das Schweigsystem durchgeführt werden kann,[21]) kann die Ansicht, daß das nicht auf zu lange Zeit angewendete und mit zweckmäßigen Beschränkungen durchgeführte System der einsamen Haft am meisten allen Forderungen entspricht, als von der Mehrheit der Stimmen in England anerkannte betrachtet werden,[22]) und die Gründe der Gegner lassen sich nur darauf zurückführen, daß die Anwendung auf alle Sträflinge gefährlich sein würde, weil bei der Behandlung der Gefangenen die körperliche und geistige Eigenthümlichkeit eines Jeden beachtet werden muß,[23]) daß nach der Erfahrung das System bei vielen Gefangenen höchst nachtheilig auf Geist und Körper wirke, und daß man mit Unrecht manche wohlthätigen Wirkungen auf Rechnung der einsamen Haft setze, während sie auf gleiche Weise nach der Erfahrung bei der Haft in Gemeinschaft erzielt werden könnten.[24]) All diese Einwendungen werden aber für leicht zu beseitigen betrachtet, wenn nur die Durchführung des Isolirungssystems eine zweckmäßige ist.

---

21) Edinburgh Review p. 601. Hill: Crime etc. p. 240.

22) Um gerecht zu sein, muß man bemerken, daß noch vielfach in England in dem Richterstande und in dem Volke eine Abneigung gegen das System sich zeigt und Jebb in seinem Briefe an den Minister 1851 (in seinem Report über 1851 p. 13) spricht offen von den prejudices of the public gegen Isolirung.

23) In dieser Richtung ist die vielfach angeführte Schrift von Combe aufzufassen; aber auch Combe p. 69 sagt, daß die einsame Haft als ein Mittel gebraucht werden soll, die vorhandene übermäßige Thätigkeit der schlimmen Neigungen zur Unterwerfung zu bringen.

24) Dies ist die Ansicht von Hill in der Schrift: Crime p. 234 bis 243. Hill will die einsame Haft angewendet haben 1) bei Gefangenen, welche wünschen, einsam eingesperrt zu werden, 2) bei solchen, welche nach der Meinung der Gefängnißbeamten schlimmen Einfluß auf Mitgefangene ausüben, 3) bei allen, die zum ersten Male eingesperrt werden.

XIII. Mit Recht wird für einen der wichtigsten Punkte in Bezug auf Beurtheilung der Wirksamkeit der Einzelnhaft die Sammlung von Erfahrungen über die in den Gefängnissen erkannten Disciplinarstrafen betrachtet. In Pentonville wurden im Jahre 1852 461 Bestrafungen gegen Gefangene erkannt, darunter die meisten (404) mit Dunkelarrest, und zwar 382 auf 3 Tage. Die Vergehen, wegen welcher Strafen erkannt wurden,[25]) waren Versuche der Gefangenen, mit einander zu verkehren (66 wegen Versuche schriftlichen Verkehrs, 39 wegen Verkehrs durch Worte und Zeichen, 20 wegen Klopfens an die Wand der Zelle, 70 wegen Mittheilungen in der Kirche oder der Schule), ferner Zeichnen obscöner Bilder in Büchern oder an Wänden, (17) unartigen Betragens in der Kirche (6), Unart in der Schule (7), Drohungen, unartige Reden oder Gewaltthätigkeiten gegen Beamte (37) oder gegen Mitgefangene (10), Beschädigung von anvertrauten Gegenständen (56), Verweigerung der Arbeit oder Ungehorsam (57), Singen und Lärmen (24.)[26])

Im Jahre 1853 wurden in Pentonville[27]) 486 Bestrafungen ausgesprochen (425 mit Dunkelarrest). Auch diesmal waren die Vergehen am meisten die Versuche der Gefangenen, mit einander zu verkehren (54 durch Briefe, 59 bei der Bewegung im Freien, 50 in der Kirche und Schule, 13 durch Klopfen an die Wände). Wegen unanständigen Benehmens in der Kirche wurden 6, wegen eines solchen in der Schule 15, wegen groben oder gewaltthätigen Benehmens gegen Beamte 20, wegen eines

---

25) Reports of the directors of convict prisons for 1852 p. 16.

26) Die meisten dieser Bestrafungen kamen nur vor bei denen, welche einmal bestraft wurden (192). 51 wurden 2 mal bestraft.

27) Reports of the directors of convict prisons for 1853 p. 15.

richtung wird von den verständigen Männern in England die Befugniß anerkannt, welche die Richter haben, in ihrem Urtheil auszusprechen, daß der zum Gefängniß Verurtheilte zu harter Arbeit verurtheilt werden soll. Im Jahre 1850 hatte die vom Parlamente niedergesetzte Commission in ihren Beschlüssen [5]) ausgesprochen, daß harte Arbeit (**hard labour** ist der Ausdruck in den Gesetzen und Strafurtheilen) mit dem Isolirungssystem nicht unverträglich sei, und daß da, wo sie bisher angewendet wurde, z. B. in Leicester, sie sich als Mittel zur Verminderung der Verbrechen gut bewährt habe. Alle neueren Strafgesetze fügen der Drohung der Gefängnißstrafe die Worte bei: mit oder ohne harter Arbeit, so daß es von dem Richter abhängt, zu welcher Art des Gefängnisses er verurtheilen will. In den über Gefängnißeinrichtung ergangenen Gesetzen ist über die Art, wie die **hard labour** vollzogen werden soll, nichts näher bestimmt, sondern Alles dem Ermessen des Gefängnißdirektors und der aufsehenden Richter überlassen. [6]) Die ganze Einrichtung beweist, daß man in England ebenso wie in anderen Staaten von Seiten der Gesetzgeber oder der mit Gefängnißeinrichtung beauftragten höheren Beamten sich häufig nicht klar macht, was man will, daß insbesondere es an richtiger Vorstellung von der Einzelnhaft, ihrer Bedeutung, von dem, was durch sie bewirkt werden soll, und welche Mittel dazu nöthig sind, fehlt, daß die Beamten (vielfach auch die Richter) häufig noch von der alten Vorstellung von der Nothwendigkeit der Abschreckung durch eine größere Summe von physischen Leiden, die man dem Gefan-

---

5) S. darüber meine Schrift: Der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England S. 31.

6) **Report on the discipline and management of the convict prisons 1852 by C. Jebb 1853 p. 52.**

genen auflegt, beherrscht sind und möglichst von dem alten beliebten Systeme der Strenge Vieles beibehalten und mit dem neuen Systeme zu verbinden suchen. Sammelt man die Zeugnisse der Erfahrung über das System der Verurtheilung zur harten Arbeit, so überzeugt man sich bald, daß dadurch ein schlimmes System der Willkür, eine Quelle der größten Nachtheile eröffnet und die gute Wirksamkeit des Isolirungssystems zerstört wird. Willkür ist es, mit welcher die Richter einen Gefangenen blos zur Einsperrung, den anderen zur harten Arbeit verurtheilen; nur die Vorstellung, daß der zweite strenger gestraft und durch die Härte der Arbeit abgeschreckt werden soll, leitet dabei die Richter, welche aber weder die körperliche noch die geistige Individualität des Gefangenen kennen (daher nicht wissen, wie auf ihn die sogenannte harte Arbeit wirken wird) noch vorher wissen können, zu welchem Umfang von Uebeln sie verurtheilen, weil Alles von dem governor abhängt, was er als harte Arbeit einführen will. In diesem letzten Umstande liegt ein neuer Grund des Uebels, da der Direktor eine zu große Gewalt hat. Vergleicht man die Nachrichten über die in den einzelnen Gefängnissen [7]) eingeführte harte Arbeit, so überzeugt man sich, daß die größte Verschiedenheit in den Gefängnissen darüber herrscht, was man **hard labour** heißt, und in den meisten Strafanstalten die Arbeit an der Tretmühle und an der in den Zellen angebrachten Maschine, welche der Gefangene mit großer Anstrengung drehen muß (crank), die harte Arbeit bildet, in andern Anstalten das Wergzupfen dahin gerechnet wird, in anderen einzelne Beschäftigungen, z. B. Schuhmachen, Strohteppichverfertigen, als harte

---

7) Die Angaben sind gesammelt in dem Report of the select comittee on prison discipline 1850. Auszüge in meiner Schrift S. 43.

Besserung des Zustandes ein. Aus den in alle Einzelnheiten eingehenden Berichten des Arztes[36]) ergiebt sich, daß das Verhältniß der Seelenstörungen in Pentonville während 10 Jahren (von 1842—1852) 12 auf 100 Gefangene war.[37]) Nach der Erklärung des Arztes war bei den Meisten, welche seelengestört wurden, die Krankheit schon vorher vorhanden, und entwickelte sich nur in der Anstalt durch den raschen Uebergang von dem herumschweifenden Leben zur völligen Isolirung. Der ärztliche Bericht weist nach, daß, jemehr die Zeit der Isolirung abgekürzt, die Bewegung im Freien (nicht in den verderblichen Spazierhöfen befördert, der Schulunterricht, berechnet darauf, das Interesse der Gefangenen zu erwecken) vermehrt und die Aufmerksamkeit der besuchenden Beamten gesteigert wird, so daß schon bei dem ersten Zeichen des gestörten Seelenlebens geeignet eingeschritten wird, desto weniger Fälle der insanity[38]) vorkommen würden. Wir dürfen nicht verschweigen, daß der zweite Geistliche von Pentonville Hr. Burt[39]) in seiner Schrift die zunehmende Zahl der Seelenstörungen in den letzten Jahren als einen Beweis anführt, daß die eingeführte Milde des Systems die Herabsetzung der Strafzeit auf 12 Monate, die Häufigkeit der Gestattung der Association die Seelenstörungen

36) Reports of the directors for 1853 p. 21.

37) Nach der Tabelle (report p. 25) sind nach den Zeiträumen, da in den ersten Jahren nur ausgewählte Gefangene, später ohne Unterschied kamen, Anfangs bis 18, später nur 12 Monate blieben, die Verhältnisse getrennt. Unter den ausgewählten auf 18 Monate Eingesperrten kamen unter 2000 16 insanity, 15 delusions, 1 Selbstmord vor; unter 2000 nicht ausgewählten, auf 12 Monate Eingesperrten fanden sich 13 insanity, 16 delusions, 2 Selbstmorde.

38) Wir machen noch aufmerksam auf die in Combe's Schrift p. 37 ꝛc. enthaltenen Klagen über den Mangel klarer Vorstellungen über Begriffe und Arten der insanity.

39) Results of the system of separate confinement. 1852.

mehr entwickelte und die ruhige Gemüthsstimmung des Gefangenen störten; allein diese Ansicht ist nur die Folge der irrigen Auffassung des Hrn. Burt, der (wie wir oben darstellten) das Heil der Strafanstalt von einer großen Strenge der Disciplin erwartet, die durch lange Isolirung bewirkte Herabstimmung des Nervensystems und Unterdrückung des Widerstrebens als einen der Besserung günstigen Zustand betrachtet, und dabei vergißt, daß in einem solchen Zustande der Gefangene mit der deprimirten Stimmung nicht fähig ist, von guten religiösen und moralischen Einwirkungen kräftig ergriffen zu werden, daß er wohl dazu gebracht werden kann, durch äußere Frömmigkeit und aufgehaschte schlechtverstandene mystische Phrasen, die er gern vorbringt, die Beamten zu täuschen, aber nicht jene moralische Kraft gewinnt, welche nöthig ist, um nach seiner Entlassung den Versuchungen des Lebens widerstehen zu können. Gegen die statistischen Zusammenstellungen von Burt[40]) spricht, daß bei der Vergleichung der 2 Zeiträume, von 1843—47, und 1848 bis jetzt) wohl beachtet werden muß, daß in den ersten Zeiträumen nur wegen ihrer guten Gesundheit (gewöhnlich auch wegen höherer Bildung) ausgewählte Sträflinge, die weniger schwere Verbrechen verübten, in Pentonville sich befanden, während in dem zweiten Zeitraume die Auswahl wegfiel und häufig die zur langen Transportation verurtheilten verdorbensten Sträflinge, die die schändlichsten Verbrechen verübten, oft in dem elendesten geistigen und körperlichen Zustande in die Anstalt kamen, und daher freilich leichter

40) Er sucht zu zeigen, daß 1843—1847, wo die größte Zahl der Gefangenen die Periode bis 18 Monaten bestanden, von durchschnittlich täglich vorhandenen 445 Gefangenen 3 insanity, 19 delusions und kein Selbstmord vorkamen, wogegen von 1848 an bis 1850, wo die größte Zahl der Gefangenen, die unter 12 Monaten blieben, täglich 486 waren, 19 insanity, 17 delusions und 3 Selbstmorde vorkamen.

von Seelenstörungen (gewöhnlich schon in den ersten Monaten) ergriffen wurden.[41])

Wie vorsichtig man bei dem Urtheile über den Einfluß der einsamen Haft auf Seelenstörungen sein muß, lehren die Erfahrungen von Milbank. Nach unsern oben[42]) mitgetheilten Nachrichten sind in dieser Anstalt Gefangene, welche bis 6 Monate isolirt werden, und andere (die Mehrzahl) in gemeinsamer Haft. In die Anstalt werden Sträflinge gebracht, welche in Portland und ähnlichen Anstalten sich schlecht betrugen, oder aus den hulks oder den Grafschaftsgefängnissen nach Milbank gebracht werden, damit noch ein Besserungsversuch mit Isolirung gemacht wird. Ein großer Theil derselben gehört zu den verdorbensten Verbrechern, die in der schlechtesten Gesundheit sich befinden. Im Jahre 1853 kamen nun in Milbank 24 Wahnsinnsfälle vor, 22 Gefangene mußten nach Bethlehem gebracht werden (nur von 9 kann angenommen werden, daß sie im ziemlich guten Zustande nach Milbank kamen; 12 waren bei ihrer Ankunft schon seelengestört. Nach dem sehr belehrenden Berichte des Arztes Baly[43]) ergiebt sich, daß auch die in der Anstalt eingeführte Isolirung (nur bis 6 Monate) viele Seelenstörungen entwickelt, was sich freilich aus der Beschaffenheit der Gefangenen, die dahin gebracht werden, erklärt. Die Mehrzahl der Insane Gewordenen[44]) ward in den ersten Mo-

41) Treffliche Nachweisungen darüber s. in dem ärztlichen Berichte (von Bradley) in den reports of the directors for 1853 p. 26—29.

42) Dies Archiv 1854 p. 627.

43) In dem Report of the directors for 1852 p. 134, p. 137—42 befindet sich eine Tabelle aller Seelenstörungen in Milbank von 1844 an bis 1852.

44) Der Arzt beklagt in seinem Berichte p. 135 es sehr, daß man von Seiten der Aerzte so wenig klar über insanity ist und von den delusions (Hallucinationen) sie scheidet, während nach sei-

naten krank. In Milbank waren in 8 Jahren durchschnittlich 624 Gefangene in der einsamen Haft und 298 in gemeinsamer. Von der ersten Zahl wurden 29, von der zweiten 6 **insane**; bei den Meisten aber zeigt sich, daß sie schon in einem körperlich und geistig sehr geschwächten Zustande oder selbst mit Seelenstörung in die Anstalt kamen. Ueberhaupt wird bemerkt, daß Personen mit schwachem Geist am ersten in der einsamen Haft wahnsinnig werden.[45]) Aus der Vergleichung aller englischen Berichte der Gefängnißärzte geht hervor, daß eine bestimmte Behauptung über den schlimmen Einfluß der einsamen Haft auf Seelenstörung nicht aufgestellt werden kann, weil so viel davon abhängt, wie die Isolirung durchgeführt ist und daß insbesondere die Zahl der Seelenstörungen um so geringer ist, je mehr dies System mit zweckmäßigen Beschränkungen und Beachtung von Individualität der Sträflinge angewendet wird.[46]) Nicht weniger ist anerkannt, daß bei Sträflingen, die schon vorher Anlagen zur Seelenstörung hatten oder schwachen Geistes sind, die einsame Haft schneller und sicherer die Seelenstörung entwickelt, als dies in der gemeinsamen Haft der Fall gewesen sein würde.

XV. In Bezug auf die Todesfälle in Anstalten mit einsamer Haft und den Einfluß derselben auf den

---

ner Erfahrung da, wo Hallucinationen vorkommen, auch schon die Seelenstörung beginnt.

45) Eine gute Abhandlung darüber (auch über die allmählige Entwickelung von Seelenstörungen in Gefängnissen (s. in Winslow Journal of psycholog. medicine Oct. 1852 p. 445 2c.

46) In dem Gefängnisse von Mountjoy (in Irland) kam 1852 kein Fall des Wahnsinns vor (bei einem täglichen Durchschnitt von 490 Gefangenen). Ebenso ist das Verhältniß in den englischen Gefängnissen, wo die Isolirung mit großer Milde durchgeführt ist, z. B. in Preston, Wakefield, Leeds, Durham. Dies erkennen auch die Gefängnißdirektoren in ihrem Report for 1852 p. 13 an.

körperlichen Zustand der Gefangenen werden die früher[47]) über die Zeit bis 1850 mitgetheilten Nachrichten durch die späteren Erfahrungen bestätigt. Mit Recht machen die Aerzte in ihren Berichten darauf aufmerksam, daß man aus der Zahl der Todesfälle keinen sicheren Schluß auf die Wirkung der einsamen Haft ableiten darf, weil immer häufiger z. B. in Pentonville der Ausweg gewählt wird, daß Gefangene, die in sehr schlimmem Gesundheitszustande sich befinden, nach dem Gutachten der Aerzte begnadigt oder in andere Anstalten mit gemeinsamer Haft gebracht werden; wären sie in der Anstalt geblieben, so würden sie bald in den Listen der Verstorbenen vorkommen. Auch hier muß wohl beachtet werden, daß im System von Pentonville von 1847 an die oben beschriebene Veränderung vorging, nach welcher viel mehr Gefangene mit sehr schlechter Gesundheit in die Anstalt kamen. In den ersten Jahren kamen unter 2000 ausgewählten Gefangenen, die bis 18 Monaten eingesperrt werden konnten, 20 Todesfälle und 32 Begnadigungen aus ärztlichen Gründen vor; in der späteren Zeit, wo keine Auswahl mehr stattfand, waren von 2000 Gefangenen 11 Todesfälle, 7 Begnadigungen. Im Jahre 1851 kamen 4, 1852 3, 1853 3 Todesfälle und 1 Selbstmord, 1851 3, 1852 keine, 1853 3 Begnadigungen aus ärztlichen Gründen vor. Als tägliche Durchschnittszahl der Kranken in Pentonville von 1842 bis 1851 können 3,34 auf 100, 1852 2,27, und 1853 2,18 auf 100 angenommen werden. Lungenleiden bilden die Mehrzahl der bedeutenderen Krankheiten.[48])

XVI. Eine jetzt feststehende Ansicht in England ist

---

47) In der Schrift: Ueber den neuesten Zustand ꝛc. S. 46—50.

48) In Milbank starben 1852 an Lungenleiden 22 (nach dem report entwickelte sich die Krankheit bei 9 erst in der Anstalt).

es, daß die Einzelnhaft ohne eine Bewegung im Freien und zwar eine solche, bei welcher für kräftige Muskularthätigkeit und eine auch den Geist erheiternde Bewegung gesorgt wird, leicht verderblich wirkt. Was wir früher [49]) als die Ansicht der besseren Sachverständigen in England anführten, nämlich daß die Bewegung in den Spazierhöfen ungenügend ist, kann jetzt als allgemeine Ansicht betrachtet werden, weil man bemerkte, daß diese Bewegung die Muskelthätigkeit nicht genug erhöht, durch ihre Monotonie dem Sträflinge, der sich wie ein wildes Thier in der Menagerie ansieht, keine angenehme und bei feuchter Witterung selbst nachtheilig ist, so daß die Direktoren der Gefängnisse selbst [50]) darauf antrugen, die Scheidemauern der Spazierhöfe zu beseitigen und eine Bewegung möglich zu machen, wo die Gefangenen in großen Räumen (Jeder vom Anderen in einer gewissen Entfernung) z. B. wie in Wakefield, oder selbst mit Gestattung gymnastischer Uebungen wie z. B. in Preston sich bewegen können. Als besonders wünschenswerth wird es von den Direktoren betrachtet, wenn die Einrichtung getroffen werden könnte, daß Sträflinge (mit Auswahl) im Garten arbeiten könnten.

XVII. Als wesentliches Erforderniß der Beseitigung nachtheiliger Wirkungen der Einzelnhaft wird es anerkannt, daß die Möglichkeit der Anwendung der gemeinsamen Haft neben der Isolirung eingerichtet werden muß, weil die Erfahrung lehrt, daß bei manchen Sträflingen die einsame Haft ohne die höchste Gefahr für ihre körperliche oder geistige Gesundheit entweder gar nicht, oder nicht auf längere Zeit angewendet werden kann. Es ist daher

---

49) In der Schrift: Ueber den neuesten Zustand rc. S. 42 u. S. 71.

50) Vorzüglich nach dem Berichte des mit der Untersuchung der Gefängnisse beauftragten General-Inspektors O'Brien in den Reports on the discipline by Jebb for 1851 p. 12 u. 121.

verfügt, daß, sobald der Arzt oder Geistliche bemerkt, daß entweder der körperliche Zustand eines Sträflings bedeutend durch einsame Haft bedroht ist, oder die wachsende Nervenaufreizung oder auffallender Trübsinn oder Hallucinationen auf ausbrechende Seelenstörung deuten, der Gefangene sogleich aus der einsamen Zelle und in Gemeinschaft mit Anderen gebracht wird, während bei anderen Sträflingen schon der Gefahr vorgebeugt wird, wenn sie nur eine gewisse Zeit am Tage in Gemeinschaft mit Anderen sein können, aber ohne Nachtheil Nachts in der insamen Zelle sind.[51] Eine andere neue zweckmäßige Einrichtung ist es auch, daß die Regierung gestattet, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit[52] der Sträfling am Tage zu Arbeiten gebraucht werden darf, wo er mit Anderen zusammen ist. Merkwürdig ist, daß nach den Zeugnissen der Gefängnißbeamten die Gestattung der Gemeinschaft keine Nachtheile hat, und nach den Berichten der Aerzte sehr wohlthätig auf Heilung derjenigen wirkt, bei welchen die Seelenstörung auszubrechen droht.

XVIII. In Bezug auf die in Pentonville eingeführte Sitte, daß jeder Sträfling eine Maske tragen muß, haben wir schon früher die Ansichten der englischen Praktiker mitgetheilt,[53] welche gegen diese Einrichtung sich aussprechen; jetzt ist die Frage in England noch unzweifelhafter entschieden, seit die Gefängnißdirektoren selbst in

51) Daher ist jetzt in Pentonville die Zahl der nicht in einsamer Zelle verwahrten, vorzüglich der im Garten Beschäftigten, immer größer.

52) Z. B. in dem einen Gefängnisse in Mountjoy können die, welche 8 Monate in einsamer Haft waren, zu gemeinschaftlichen Arbeiten verwendet werden. Nach dem Report p. 36 befanden sich 20 in solcher Lage.

53) Meine Schrift: Ueber den neuesten Zustand rc. S. 60.

ihren Berichten an den Staatssekretär [54]) aussprechen, daß die Maske durchaus nicht das Wiedererkennen der Gefangenen hindert, daß daher die Abschaffung der Einrichtung wünschenswerth sei, da man erkennt, daß sie das Gemüth der Sträflinge zu unterdrücken geeignet ist, [55]) ohne irgend einen entsprechenden Vortheil zu gewähren. In den Grafschaftsgefängnissen, in denen Isolirung eingeführt ist, war das Maskentragen schon früher nicht eingeführt.

XIX. Auf ähnliche Weise ist auch die von uns früher [56]) geschilderte Ansicht gegen die in Pentonville zuerst gemachte Einrichtung, nach welcher in der Kirche die Gefangenen so abgesondert sind, daß sie einander nicht sehen können, jetzt ziemlich die allgemeine geworden, und die Gefängnißdirektoren selbst haben in ihren Berichten [57]) den Antrag gestellt, die Scheidewände in der Kirche zu entfernen; die Gefängnißgeistlichen [58]) bezeugen, daß da, wo gemeinschaftlicher Gottesdienst stattfindet, er viel mehr wohlthätige Früchte hervorbringt, als die Pentonviller Einrichtung, welche eine naturwidrige ist, [59]) den Hauptcharakter des öffentlichen Gottesdienstes zerstört und viel-

54) Report of the discipline by Jebb for 1851 p. 12 und sein Bericht für 1853 p. 51.

55) Erfahrene Praktiker fügen noch bei, daß die Einrichtung die Menschen aufregt und erbittert.

56) Meine Schrift S. 91.

57) Report on prison disciplin by Jebb for 1851 p. 12.

58) Trefflich Clay in chaplains Report on the Preston house for 1851 q. 37—40, wo überhaupt über Haltung des Gottesdienstes, in Strafanstalten sehr Beachtungswürdiges angegeben ist.

59) So nennt sie Hill in seinem Werke: Crime p. 265. Nur will Hill p. 269, daß man die Absonderung in der Kirche denjenigen Gefangenen gestatte, welche überhaupt volle Isolirung wünschten.

fache Nachtheile durch die Versuche der Gefangenen, die Kirche zu Communikationen zu benutzen, erzeugt. [60])

XX. Vorzüglich muß die in England herrschende Stimmung über die neue oben [61]) geschilderte Einrichtung näher geprüft werden, nach welcher die Regierung ermächtigt ist, nach der Hälfte der Strafzeit den Sträfling, der sich gut betrug, bedingt in der Art zu begnadigen, daß ihm der Rest der Strafe erlassen ist, wenn er nicht durch neues schlechtes Betragen diese Wohlthat verwirkt, in welchem Falle er wieder in die Anstalt zurückgebracht wird, um seine Strafe auszustehen. Die Aufhebung (eigentlich Beschränkung) der Transportation machte diese Maaßregel nothwendig, die schon früher in der Art vorkam, daß die zur Transportation Verurtheilten ticket of leave [62]) erhalten konnten und daß das Ministerium allmählig auch bei den in Pentonville, Portland, Dartmore befindlichen Gefangenen wegen guter Aufführung bedingte Begnadigungen aussprach. [63]) Gefängnißgeistliche bezeugten, [64]) daß nach ihren Erfahrungen ein großer Theil der Sträflinge nach der Hälfte der Strafzeit gut entlassen werden könnte. Der General-

---

60) Bedeutend ist die Erklärung des Gefängnißgeistlichen von Durham, Hrn. Hamilton, in seinem Berichte über das Gefängniß von Durham über 1853 p. 9, daß er, nachdem er mehr als 12,000 Gefangene schon besuchte, (mit — einer Ausnahme) noch nie eine Unart oder Störung auch im gemeinschaftlichen Gottesdienste erfahren habe. — In Durham werden bei dem Gottesdienste die jungen Leute völlig von den älteren Sträflingen abgesondert.

61) Dies Archiv 1854 S. 612.

62) Gesetz darüber vom 22. Januar 1850 in Jebb Report for 1851 p. 217.

63) Zwar seltener in Pentonville. Im Jahre 1853 kam nur ein Fall vor.

64) Witerer Bericht des Geistlichen von Portland in den Reports of the directors for 1852 p. 174.

Inspektor Jebb schlug schon 1853 dies System der bedingten Begnadigung nach dem Ablauf eines gewissen Theils der Strafzeit ohne Transportation vor.[65]) Als nun der jetzt zum Gesetze erhobene Vorschlag im August 1853 an das Parlament gebracht wurde, erhoben sich dagegen vielfach Stimmen:[66]) man machte geltend, daß nach diesem System der bedingt Begnadigte nur scheinbar ein freier Mann werde, aber eigentlich in schlimmere Stellung komme, weil er in jedem Augenblicke wieder eingesperrt werden könne (es wurde auch der Fall hervorgehoben, wenn ein bedingt Begnadigter nachher eine Ehe eingeht) von der Polizei überall verfolgt und gehindert werde, daher selbst nicht leicht ordentliche Gelegenheit zum Verdienste finden wird, während die bürgerliche Gesellschaft vielfach durch solche Entlassene bedroht wäre, weil von dem guten (oft heuchlerischen) Betragen in der Anstalt kein Schluß darauf gezogen werden könne, daß der Sträfling sich auch in der Freiheit, wo alle Versuchungen auf ihn einstürmten, gut betragen werde. Es ist daher begreiflich, daß das neue System im Volke nicht allgemein Anklang fand, daß, wenn ein so Begnadigter wegen neuer Verbrechen wieder vor Gericht gestellt war, in der Presse[67]) dies als Beweis der schlechten Wirksamkeit des Systems hervorgehoben wurde und die Richter selbst sich ungünstig äußerten.[68]) Im Oberhause kam am 5. August 1854

---

65) Jebb Report on discipline 1853 p. 23. 39.

66) Ueber Verhandlung im Unterhause Times vom 13. August 1853, über das Oberhaus Times vom 13. Juni 1854.

67) Z. B. Times vom 29. April 1854.

68) In einer Assise (Times vom 24. October 1854) wo ein bedingt Begnadigter wegen Diebstahls wieder vor Gericht stand, eiferte der Richter gegen das neue System und erklärte, daß er Jeden, der so begnadigt wäre und wieder stehle, zur Transportation verurtheilen würde.

die Frage zur Sprache; ein Mitglied (Leonards) tadelte die Regierung, die zu freigebig mit diesen Begnadigungen wäre; man führte an, daß die gute Stellung solcher Entlassenen schon an der Art scheitere, mit welcher die Polizei dem Begnadigten immer auf den Fersen folgte, Leute vor ihm warnte, und daß die Regierung oft selbst Entlassene hinderte, für ihren ehrlichen Erwerb zu sorgen. Umständlich erklärte nun der Herzog von Newcastle, daß die Mehrzahl der bedingt Begnadigten ordentlich Arbeit finde und die Regierung selbst darauf Rücksicht nehme, bei öffentlichen Arbeiten diesen Entlassenen Verdienst zu geben. Nach der bestehenden Einrichtung schreibt der Gefängnißgeistliche einen Monat vor der Entlassung eines wegen guten Betragens zur bedingten Begnadigung Empfohlenen an Personen, bei denen der Entlassene Arbeit finden könne; erhält er eine befriedigende Antwort, so wird der Entlassene von einem Gefängnißbeamten auf die Eisenbahn gebracht (wo das Fahrgeld für ihn bezahlt wird), bekömmt Kleider, und seinen Verdienst im Gefängnisse [69]), (jedoch wird diese Summe nicht sogleich dem Entlassenen eingehändigt). Nach den Nachrichten sind 1200 Gefangene begnadigt worden, 1 Procent sei davon zu ihrem früheren schlechten Lebenswandel zurückgekehrt. [70]) Nach dem Zeugnisse des Obersten Jebb kamen wenig Rückfälle vor. Nach der Versicherung des Herzogs ist der Polizei der Auftrag ertheilt, den Entlassenen nicht immer zu folgen und zu hindern, vielmehr ihn bei Aufsuchung einer guten Stellung zu begünstigen. Die Klagen

69) Der Herzog bemerkt, daß oft dieser Verdienst 4 bis 6 Pfund beträgt.

70) Nämlich 9; allein der Herzog leugnet nicht, daß es dem Ministerium schwer wird, die in dem Lande sich zerstreuenden entlassenen Gefangenen genau zu beaufsichtigen und sicher zu bestimmen, daß sie sich gut aufführten.

namentlich über die Polizei[71]) veranlaßten in den öffentlichen Blättern manche wichtige Korrespondenz über die Wirkung des Systems, insbesondere ein Schreiben des Obersten Jebb, der vorzüglich zeigt, wie sorgfältig man zu Werk geht, ehe eine bedingte Begnadigung bewilligt wird, wie wohlthätig es wirkt, daß der Gefangene wöchentlich für seine Arbeit Geld bekommt (durchschnittlich erhielt jeder Entlassene 5 Pfund Verdienst) und unter welchen Bedingungen der Entlassene seine Freiheit wieder verlieren kann.[72])

Nach Vergleichung aller Mittheilungen erfahrener Männer in England ist allerdings die allgemeine Meinung noch nicht günstig für die eine Maaßregel, auf welche das Volk noch mit Mißtrauen blickt. Es muß, wenn die Anstalt gut wirken soll, erst das Nationalgefühl kräftiger sich äußern, die von der Regierung eingeführte Maaßregel zu unterstützen, und freilich lange eingewurzelte Vorurtheile aufzugeben. Dennoch darf man als entschieden annehmen, daß allmählig die Einrichtung Wurzel fassen und die Einwendungen beseitigt werden können,[73]) daß die Regierung mit Consequenz dasselbe fortsetzen wird und

---

71) Auch der Geistliche von Dartmoore (in Reports of the directors for 1853 p. 194 bezeugt, daß die Polizeiaufsicht eines der größten Hindernisse der Wirksamkeit des neuen Systems ist. Der Geistliche von Portland (Report for 1853 p. 140) bezeugt, daß in Portland 47 Gefangene begnadigt wurden und keiner davon sich schlecht betrug.

72) Jeder Entlassene erhält auf einer Art Paß die Anweisung, daß wegen misconduct die Begnadigung widerrufen werden kann, nicht blos wenn er ein neues Verbrechen verübt, sondern auch wenn er mit schlechten Personen in Gemeinschaft tritt, wenn er ein ausschweifendes und müssiges Leben führt, oder keine Mittel ordentlichen Erwerbs hat, so daß man Rückfall besorgen muß.

73) Ein umsichtiger Aufsatz darüber, vorzüglich über die Schwierigkeiten, im Edinburgh Review 1854 October p. 588—594.

die erfahrensten Kenner der Gefangenen an der Möglichkeit einer guten Durchführung nicht verzweifeln. [74])

XXI. Der Hauptpunkt liegt in den Einrichtungen, welche auf die Sorge für entlassene Sträflinge sich beziehen. Alle Versuche der Verbesserung der Gefängnisse sind halbe Maaßregeln, wenn die bürgerliche Gesellschaft, in welche der entlassene Sträfling zurückkehrt, mit ihren alten Vorurtheilen und die unter dem vorigen Gefängnißsysteme entstandenen Ansichten dem Entlassenen gegenübersteht und ihn überall zurückstößt. Der Staat kann zwar unmittelbar für die entlassenen Sträflinge nicht sorgen, und Vereine, welche von ihm gebildet oder von Beamten geleitet werden, werden nie so wohlthätig wirken, als freiwillige Vereine von Bürgern, welche sich zur Aufgabe machen, für entlassene Sträflinge zu sorgen. Der Staat kann dabei nur durch Unterstützung solcher Vereine, durch Entfernung gewisser Hindernisse ihrer Wirksamkeit thätig werden. England mit seinem öffentlichen Geiste, mit der Bereitwilligkeit der Bürger, nicht blos durch Geldbeiträge, sondern durch persönliche Thätigkeit wohlthätiger Vereine zu unterstützen, giebt hier merkwürdige Beweise, was durch verständige Thätigkeit von Privatpersonen bewirkt werden kann. Wir finden in England einzelne Männer, welche für sich dieser Aufgabe sich unterzogen. Ein wohlgesinnter Mann, Knight of Selford, hat vor etwa 15 Jahren damit begonnen, Sträflinge in den Gefängnissen zu besuchen, durch Besprechung zu erforschen, wie ihnen nach ihrer Entlassung aus der Anstalt geholfen werden könne. Er setzte sich dann mit den Verwandten der Gefangenen oder mit Bürgern in Ver-

---

74) Vorzüglich spricht dies der erfahrungsreiche Gefängnißgeistliche Clay auf der Versammlung der british association in Liverpool am 27. Sept. 1854 aus. Allerdings wurde damals das neue System vielfach getadelt.

bindung, um den Entlassenen einen Platz auszumitteln. Allmählig fand er andere wohlgesinnte Männer, die ihn in seinem Werke unterstützten, das noch gut gedeiht. Auf ähnliche Weise hat Hr. Nash anfangs mit einer kleinen Zahl entlassener Sträflinge den Versuch gemacht,[75] sie in ein von ihm gemiethetes Haus aufgenommen, dort wie in einer Familie zwar sehr einfach unterrichtet, während er suchte, für sie Plätze zu finden, um ihr Brod sich verdienen zu können. Die Anstalt erweiterte sich allmählig und steht jetzt unter einem Comittee.[76] Die Ueberzeugung ist allgemein, daß, wenn mehrere solcher Anstalten bestehen und von dem Staate durch Beiträge unterstützt würden, mancher entlassene Sträfling, der mit den besten Vorsätzen die Anstalt verläßt, vor dem moralischen Verderben und vor dem Rückfalle gerettet worden wäre.[77] Vorzüglich verdient die in Durham 1848 gegründete Durham Refuge for discharged prisoners Aufmerksamkeit. Die Sorgfalt des Gefängnißgeistlichen von Durham, Hrn. Hamilton, der noch jetzt vorzüglich an der Rettungsanstalt wirkt, veranlaßte die Gründung derselben und die Theilnahme wohlwollender Personen. Seit 1848 sind darin 1093 entlassene Sträflinge aufge-

---

75) Ueber diese Anstalten Edinburgh Review l. c.

76) Es ergiebt sich, daß in 5 Jahren 300 in die Anstalt aufgenommen wurden, wovon nur 29 als unwürdig sich zeigten. Von 237 Aufgenommenen wurden 1853 40 in England bei braven Meistern oder Bauern untergebracht. 18 wurden den Verwandten zurückgegeben, 19 wurden Soldaten, 2 Matrosen, 55 wurden in Rettungsanstalten für jugendliche Verbrecher gebracht, bei 122 wurde die Auswanderung möglich gemacht.

77) Großes Aufsehen machte ein Fall des im Jahre 1851 wegen Mordes hingerichteten Levi Harwood. Es ist nachgewiesen, daß dieser Mensch nach seiner Entlassung aus der Strafanstalt dringend um Aufnahme in der Rettungsanstalt von Nash nachsuchte, aber nicht aufgenommen werden konnte, weil kein Platz war.

nommen, von welchen nur 39 rückfällig wurden und 54 sich sonst schlecht betrugen. Jährlich veröffentlicht die Direktion Berichte über ihre Wirksamkeit, die darauf gerichtet ist, für die entlassenen Sträflinge zu sorgen, jedoch nie durch Geldunterstützung (durch Kleider nur in dringenden Fällen), sondern durch das Streben, die Entlassenen in eine Lage zu bringen, in welcher sie ehrlich ihr Brod verdienen können, aber auch vor neuen Gefahren bewahrt werden; daher werden sorgfältige Erkundigungen angestellt,[78]) ob den Eltern ein jugendlicher Sträfling zurückgegeben werden kann, und um wohlgesinnte und verständige Meister zu finden, welche des Entlassenen sich annehmen wollen.[79]) Nur wo solche Vereine bestehen, wo die Gefängnißbeamten, vorzüglich die Geistlichen, auch mit den entlassenen Sträflingen in wohlthätiger Verbindung bleiben,[80]) und wenn die Polizei auf verständige Weise wirkt,[81]) insbesondere jene Richtung vermeidet, welche die französische Polizeiaufsicht so gefährlich und zu einer Hauptveranlassung von Rückfällen macht, ist auf eine gute Wirksamkeit solcher Anstalten zu rechnen.[82])

---

78) Der neueste Bericht: Durham Refuge for discharged prisoners fifth report 1854 enthält merkwürdige Beobachtungen, mit denen die im Report of the chaplain of Durham County gaol for 1853 p. 12 verglichen werden müssen.

79) Die Gefängnißdirektoren heben in ihren Berichten die wohlthätige Wirkung dieser Anstalt von Durham besonders hervor. Report on discipline and management by Jebb for 1852 p. 116.

80) In Glasgow (in Schottland) ist angeordnet, daß eine zu den Gefängnißbeamten gehörige Person die entlassenen Sträflinge besucht, mit den Personen, bei welchen sie sich aufhalten, in Correspondenz ist. Hill in der Schrift: Crime p. 285.

81) Die Mittheilung kostbarer Berichte von einigen Vorständen der Polizei, z. B. in Manchester über ihre Wirksamkeit in Bezug auf entlassene Sträflinge verdanken wir Hrn. Clay in seinem chaplains Report for 1849 p. 33, for 1851 p. 44 (hier finden sich herrliche praktische Bemerkungen).

82) Wichtige Erfahrungen in Clay's chaplains Reports for 1852 p. 24.

XXII. Am allgemeinsten wird in England anerkannt, daß jede Gefängnißverbesserung ungenügend ist, wenn nicht die Gesetzgebung Einrichtungen anordnet oder begünstigt, welche auf eine zweckmäßige Verbindung des Strafsystems mit dem Erziehungssystem in der Anwendung auf jugendliche Uebertreter sich beziehen. Wir werden in einem besonderen Aufsatze den Stand der Erfahrungen und Einrichtungen der verschiedenen Länder über die Behandlung der jugendlichen Uebertreter darstellen; nur vorläufig muß eben schon hier von den Leistungen der englischen Gesetzgebung gesprochen werden. Bereits oben wurde [83]) das neue englische Gesetz vom 10ten August 1854 mitgetheilt. Es beruht auf folgenden Grundsätzen: 1) der jugendliche Uebertreter unter 16 Jahren kann vom Richter außer der Gefängnißstrafe, wenn sie 14 Tage oder darüber beträgt, auf 2 bis 5 Jahre in eine reformatory school gesendet werden; 2) solche Schulen sind die durch wohlthätige Menschen gegründeten Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder; 3) ehe der Richter in eine solche Schule einen Sträfling senden kann, muß durch eine von der Regierung angeordnete Untersuchung festgestellt sein, daß die Schule so zweckmäßig eingerichtet ist, daß der Sträfling mit Sicherheit ihr anvertraut werden kann; 4) um die Einrichtung und das Gedeihen solcher Privatanstalten zu begünstigen, ist dem Ministerium Geld angewiesen; 5) das Gesetz ermächtigt zu Strafen gegen Kinder, die in solche Anstalten gebracht sind, aber sich schlecht betragen oder entlaufen; 6) um bei manchen Eltern oder andern zur Erziehung von Kindern verpflichteten Personen der durch die Erfahrung nachgewiesenen schlimmen Sitte entgegenzuwirken, die Verwahrlosung der Kinder zu begünstigen, und selbst Verübung von Verbre-

---

83) Dies Archiv 1854 S. 616.

chen zu befördern, damit die Kinder in eine öffentliche Anstalt kommen und den Eltern nicht zur Last fallen, verfügt das Gesetz, daß die Eltern zum Beitrag für die Unterhaltung des Kindes angehalten werden. Dies Gesetz kann nur verstanden werden, wenn man weiß, wie die Macht der öffentlichen Meinung, durch die Presse und durch Vereine verstärkt, allmählig die Gesetzgeber zwang, den immer lauter ausgesprochenen Forderungen der Abänderung der Gesetzgebung in Bezug auf jugendliche Uebertreter nachzugeben; allein auch hier zeigte sich die nämliche Erscheinung, welche in England regelmäßig bei den meisten Verbesserungen der Gesetzgebung bemerkbar sind. Das Beste muß durch die von wohlgesinnten Personen gegründeten Vereine und Privat-Anstalten, welche einem Uebel abhelfen wollen, geleistet werden, es muß die Art, wie geholfen werden kann, ein Gegenstand allgemeiner öffentlicher Besprechungen werden, damit die Frage eine Nationalsache und das Parlament und das Ministerium genöthigt würden, der Sache sich anzunehmen, Erfahrungen, vorzüglich durch die Parlamentsuntersuchungen zu sammeln und zu prüfen, wie weit die Gesetzgebung dafür thätig sein kann. Wenn aber die Gesetzgebung endlich thätig wird, so ist ihre Thätigkeit häufig vorerst nur eine halbe Maaßregel, deren ungenügender Charakter sich bald durch die Erfahrung ergiebt, bis die Gesetzgebung endlich zu einer kräftigeren und consequenteren Hülfe sich entschließt. Auf diese Art hatte seit Jahren die Ueberzeugung in England sich geltend gemacht, daß das bestehende Strafsystem, nach welchem jugendliche Uebertreter auf einige Zeit zur Einsperrung oder zur körperlichen Züchtigung verurtheilt worden, ein schlechtes, daß es selbst ein Hauptveranlassungsgrund ist, daß junge Leute, die einmal wegen Vergehen gestraft wurden, auf der verbrecherischen Laufbahn rascher fortschreiten, weil weder kurze Einsperrung noch Schläge

abschreckend oder bessernd wirken.[84]) Man hat eingesehen, daß es einer strengen, lange fortgesetzten Erziehung durch erfahrene Personen bedarf, wenn der jugendliche Uebertreter auf einen besseren Weg gebracht werden soll. Auf diese Art entstanden durch das Zusammenwirken wohlthätiger Personen Erziehungsanstalten für verwahrloste Kinder (reformatory schools), in welchen man der aus Strafanstalten entlassenen jugendlichen Uebertreter sich annahm. Die Anstalten von Mettray und des rauhen Hauses bei Hamburg wurden vielfach von verständigen Engländern besucht, beschrieben und zur Nachahmung empfohlen, und so entstanden in England mehrere ähnliche Anstalten,[85]) z. B. in Aberdeen, in Birmingham, vorzüglich die Red hill phfilantropic institution. Schon seit längerer Zeit war die von uns schon früher beschriebene[86]) Anstalt von Parkhurst[87]) mit dem Zwecke von der Regierung gegründet, daß die zur Transportation verurtheilten jungen Leute dahin gebracht, einer strengen jedoch ihre Erziehung und Besserung fördernden Zucht unterworfen werden, ehe sie transportirt wurden. Wenn auch manche Vortheile dadurch gewonnen wurden, so war dennoch immer allgemeiner anerkannt, daß das in Parkhurst eingeführte System nicht geeignet ist, wahre Besserung zu bewirken.[88]) Die wachsenden Klagen in allen Berichten

84) Trefflich sind die Erfahrungen zusammengestellt in Miß Carpenter's Werk: juvenile delinquents there condition and treatment. London 1853 p. 161—205.

85) Darüber die Schilderungen im Report of the comittee on criminal and destitute juveniles 1853 p. 52. p. 190. p. 287 und in dem Werke der Miß Carpenter und in Berenger de la Repression pénale p. 98.

86) In diesem Archiv 1846 S. 465, 1847 S. 12.

87) Auch Berenger in seinem Werke: de la Repression pénale p. 88—97 schildert Parkhurst.

88) Ueber die Mängel der Anstalt s. Report of the comittee on

über die vermehrte Zahl jugendlicher Uebertreter bewirkten endlich, daß das Parlament 1852 eine Commission niedersetzte, um die erfahrensten Personen zu vernehmen und Anträge über die zweckmäßigste Gesetzgebung über Behandlung jugendlicher Uebertreter zu stellen. Die Arbeit ist reich an dem kostbarsten Material,[89]) wie kein anderer Staat sie besitzt. Vorzüglich hatte eine in Birmingham am 9. u. 10. December 1851 gehaltene Zusammenkunft der erfahrensten Praktiker,[90]) um über die besten Mittel der Besserung jugendlicher Uebertreter zu berathen, die öffentliche Meinung befördert, daß auch die Gesetzgebung von ihrer Seite helfen müsse; insbesondere war die Einrichtung von Rettungsanstalten und eine Gesetzgebung bezweckt, nach welcher die Richter ermächtigt wurden, die jugendlichen Uebertreter, statt sie zum Gefängniß zu verurtheilen, auf eine bestimmte Zeit in eine reformatory school bringen zu lassen. In diesem Sinne hatten sich auch viele Schriften und Stimmen der tüchtigsten[91]) Praktiker vor dem Parlamente ausgesprochen. Die auf diese Art gehörig vorbereitete Frage kam 1854 in das Parlament, aus dessen Berathungen das oben angeführte Gesetz entstand. Immer mehr erkennt aber die öffentliche Stimme, daß dies Gesetz nur eine halbe Maaßregel ist, und immer lauter wird die Forderung, daß die Richter durch das Gesetz ermächtigt werden müßten, statt des Gefängnisses die jugendlichen Uebertreter sogleich in eine reformatory

---

crim. juveniles p. 106. 212. 226. 263 und im Werke der Miß Carpenter p. 193.

89) S. den Titel des Report in Note 85.

90) Report of the proceedings of a conference on the subiect of prevention and reformatory schools held at Birmingham. London 1852. S. noch law Review 1854 February p. 361 in Carpenter juvenile delinquents p. 329—37.

91) Vorzüglich das oft genannte Werk der M. Carpenter.

school zu senden, weil die vorausgehende Einsperrung von 14 Tagen oder einigen Monaten keine wohlthätige Wirkung haben kann. Auch ist das neue Gesetz fehlerhaft, weil es in Fällen, in denen der Richter wegen eines zwar kleinen Vergehens nicht zu wenigstens 14 Tagen verurtheilt, er nicht befugt ist, den jungen Menschen in die reformatory school zu senden, während dies oft dringend nothwendig werden kann. Für nöthig wird auch gehalten, daß das Gesetz dem Vorstande der reformatory school eine (beschränkte) Strafgewalt einräume. [92])

Alles wird davon abhängen, ob das Nationalgefühl der Engländer rege gemacht wird und wohlwollende Personen sich zur Gründung von solchen Rettungsanstalten vereinigen, auf welche die Wirksamkeit des neuen Gesetzes berechnet ist. [93])

---

92) Interessant ist es, wie die englischen Richter schon ihre Stellung, wenn sie in der Assise der grand jury eine charge vortragen, benutzen, um über das neue Gesetz zu sprechen. Eine merkwürdige charge dieser Art wurde in York am 30. Decbr. 1854 vom Baron Alderson vorgetragen. Diese ist jetzt gedruckt (mit einem interessanten Vorwort des Baron Alderson, worin er die neueste Schrift von Combe rühmend hervorhebt) unter dem Titel: On the Reform of youthful criminals by means of reformatory schools. London 1855.

93) Einen an wichtigen praktischen Beobachtungen reichen Brief vom 18. Dec. 1854 des erfahrenen Hill (Recorder von Bristol) an Lord Brougham über die Rücksichten, worauf solche schools gebaut sein sollen, findet sich in öffentlichen Blättern, z. B. in Daily News vom 26. Decbr. 1854.

VI.

Rundschau

über

die neuesten Fortschritte in Bezug auf die Strafgesetzgebung, Geschichte des Strafrechts, Strafrechtswissenschaft, Criminalstatistik, gerichtliche Medicin und Rechtssprüche der obersten Gerichte über merkwürdige Fragen des Strafrechts

von

Mittermaier.

I. Neueste Gesetzgebung in Strafsachen.

1. Das Polizeistrafgesetzbuch für die Insel Malta vom 10. März 1854.

Wir haben in diesem Archive das neue Strafgesetzbuch für Malta angezeigt. Es ist interessant, damit auch das neue von der englischen Regierung am 10. August 1854 verkündete Polizeigesetzbuch für die Insel zu vergleichen. Ein Theil desselben ist im Strafgesetzbuche (im Buche 3 von Art. 307—12) unter der Aufschrift: von den Uebertretungen und ihrer Bestrafung enthalten und dem 4ten Buche des Code penal nachgebildet. Der andere Theil ist selbstständig unter dem Titel: Gesetze und Anordnungen der Polizei verkündet. Die Strafen der Uebertretungen sind Gefängniß bis ein Monat und Geld-

strafen von 2 Schilling bis 5 Pfund. Wie im Code pénal sind unter Uebertretungen (contravenzioni) nur Verletzungen von Polizeianordnungen und auf öffentliche Ordnung oder Vorbeugung bezügliche Verfügungen zusammengestellt (wie kleine Rechtsverletzungen oder Vergehen im verjüngten Maaßstabe); aber sie sind weit vollständiger und mehr systematisch zur besseren Uebersicht als im Code angeordnet; daher 1) von den Uebertretungen, die sich auf öffentliche Ordnung beziehen; es sind 32 Fälle genannt (darunter Trunkenheit auf Straßen, ärgerliches oder unanständiges Betragen); 2) Uebertretungen gegen Personen (14 Fälle) darunter Drohung mit Steinen zu werfen, unvorsichtiges Begießen mit Schmutz, Hetzen eines Hundes auf Menschen; 3) Uebertretungen gegen Eigenthum (4 Fälle) darunter Nichtanzeige einer gefundenen Sache. Nach Art. 310 hängt es vom Richter ab, welche der für Uebertretungen erlaubten Strafen er erkennen will. Das zweite oben angeführte Gesetz bezweckt eine vollständige Zusammenstellung aller für Malta verbindlichen mit Strafandrohung erlassenen Polizeiverfügungen zusammenzustellen (im §. 239) und zwar systematisch 1) von der Straßenpolizei, 2) von Fuhrwerken, 3) von Häusern und anderen Gebäuden (für Baupolizei), 4) von Kirchhöfen und Beerdigung, 5) von Wasserleitungen und öffentlichen Brunnen, 6) von Fleischbänken, 7) von den Thieren (hier z. B. das Verbot, Thiere zu verleihen, von denen der Verleiher weiß, daß sie Fehler haben, die Gefahr dem Reiter bringen können), 8) von Gasthäusern, 9) von Haltung von Gewölben und Laden zum Verkauf, 10) vom Billard, 11) von Theatern, 12) von der Jagd, 13) von der Weide, 14) von den Aerzten, Chirurgen, Hebammen, Apothekern. Auf diese Weise sind auch in den folgenden Kapiteln alle Verbote und Gebote, die sich auf gewisse Verhältnisse beziehen, zusammengestellt. Die

Vollständigkeit und Fassung des Gesetzes verdient Beachtung.

2. Königlich sardinisches Gesetz vom 5. Juli 1854, enthaltend Abänderungen und Zusätze zum Strafgesetzbuche, insbesondere über die Vergehen der Geistlichen.

Die Erfahrungen der letzten Jahre und die Umgestaltung mancher Verhältnisse haben Lücken im Strafgesetzbuche von 1839 oder Härten und Widersprüche mancher darin enthaltenen Bestimmungen mit späteren Gesetzen gezeigt und die Regierung zu der Vorlage eines Gesetzentwurfs veranlaßt, der nach manchen Abänderungen in den Kammern Gesetzeskraft am 5. Juli 1854 erhielt. 1. Die in den Art. 164. 165 des Strafgesetzbuchs bedrohten Vergehen, wenn sie auf andere Weise, als durch die im Gesetze vom 26. März 1848 bezeichneten Mittel verübt werden,[1]) sind mit Gefängniß und Geldstrafe bis 500 Lire bedroht; die Vorschrift bezieht sich nicht auf die bei Ausübung der nur geduldeten Confessionen. 2. Die Geistlichen, welche in der Ausübung ihres Amtes in öffentlicher Versammlung Reden halten, welche die Einrichtungen und Gesetze des Staats tadeln, werden mit Gefängniß von 3 Monaten bis 2 Jahren, und von 6 Monaten bis 3 Jahren bestraft, wenn der Tadel durch Schriften, Instruktionen oder andere Urkunden verübt wird, welche in öffentlicher Versammlung oder sonst öffentlich verkündet

---

1) Die Art. 164. 165 bedrohen mit schweren Strafen die mit Worten oder Schrift verübten Handlungen, welche mittelbar oder unmittelbar die Staatsreligion angreifen, ihr zuwiderlaufende Grundsätze verbreiten. Da nun das Preßgesetz von 1848 diesen Handlungen, wenn sie durch die Presse verübt werden, eine eigene (geringere als im Art. 164. 5) Strafe droht, so war dadurch in der Rechtsübung ein Widerspruch entstanden.

werden.[2]) 3. Wenn die Rede oder Schrift Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Staatsgesetze oder die Handlungen der öffentlichen Gewalt enthält, so tritt Strafe von mindestens 3 Jahren Gefängniß oder Geldstrafe bis 2000 Lire ein. 4. Jede Uebertretung der Vorschriften, welche in Bezug auf die Nothwendigkeit der Einholung der Einwilligung zur Verkündung oder Vollstreckung der auf Gottesdienst bezüglichen Anordnungen bestehen, wird mit Gefängniß bis 6 Monaten und Geldstrafe bis 500 Lire bestraft.[3]) 5. Die im Strafgesetzbuche Art. 616 bedrohten Vergehen[4]) werden mit Gefängniß bis 6 Monaten und Geldstrafe bis 1000 Lire bestraft. Art. 6—9 enthalten ebenso Herabsetzung der Strafen, die in einzelnen Arten der Ehrenkränkungen gedroht waren. Nach Art. 10 sollen die im Art. 29 enthaltenen Bestimmungen des Preßgesetzes, nach welchen der Beweis der Wahrheit des Vorwurfs im Falle gestattet wurde, wenn durch die Presse ein öffentlicher Beamter in Bezug auf seine Amtshandlungen beleidigt war, auch auf den Fall angewendet werden, wenn die Beleidigung nicht durch die Presse verübt

---

2) Diese Vorschrift wurde durch die vielfachen feindseligen Bestrebungen der Geistlichen gegen die neuen Gesetze Piemonts veranlaßt.

3) Diese Bestimmung bezieht sich auf das zur Verkündigung päbstlicher oder bischöflicher Gebote, Hirtenbriefe u. A. vorgeschriebene placetum regium. In der Deputirtenkammer war ein Zusatz gemacht, daß die Uebertreter zur Entschuldigung sich nicht auf das Gebot seines Vorgesetzten (sia esso nello stato ad all Estero) berufen könne. Der Senat ließ diesen Zusatz aus Delikatesse weg; allein im zweiten Berichte der Deputirtenkammer ist ausdrücklich bemerkt, daß deswegen doch die gemeinrechtliche Vorschrift bleibt, nach welcher eine Uebertretung durch einen hiezu erhaltenen Auftrag nicht straflos wird.

4) In diesem Art. 616 ist die Diffamation (also auch die wörtliche) schwerer bestraft, als die durch die Presse verübte nach dem Preßgesetz von 1848; es mußte also die Strafe herabgesetzt werden.

wurde.[5]) 14. Die Strafe des Prangers und der Abbitte als Nebenstrafen sind aufgehoben.[6])

3. Französisches Gesetz vom 18. Mai 1852 über die Rehabilitation.

Die französische Gesetzgebung über Rehabilitation war seit einer Reihe von Jahren wegen ihrer großen Mängel, insbesondere wegen des Widerspruchs mit dem Pönitentiarsystem[1]) der Gegenstand vielfacher Klagen. An die früheren Vorarbeiten zur Verbesserung[2]) schloß sich der 1852 dem gesetzgebenden Körper vorgelegte Entwurf an und am 18. Mai 1852 wurde das die Artikel 619—634 abändernde Gesetz verkündet. Darnach kann jeder (auch der correktionell) Verurtheilte, wenn er seine Strafzeit ausgestanden hat oder begnadigt wurde, rehabilitirt werden. Das Gesuch darum kann erst nach 5 Jahren von dem zur Leibes- oder entehrenden Strafe und nach 3 Jahren von dem correktionell Verurtheilten angebracht werden (620)[3]) und ist nur zulässig, wenn der

5) Diese Vorschrift war dringend nöthig, weil das Strafgesetzbuch den Beweis der Wahrheit der Beschuldigung bei Injurien nicht zuließ, während das Preßgesetz ihn bei Preßvergehen gestattete, so daß ein störender Widerspruch sich ergab.

6) Sehr gut zeigt der Bericht der Commission der zweiten Kammer, daß die Strafe des Prangers verderblich wirkt, und im Widerspruche mit dem Pönitentiarsystem steht, und die Abbitte einen ungerechten Zwang gegen den Verurtheilten enthält, und ihn in eine Zwangslage versetzt, in welcher er entweder heucheln oder sich Nachtheilen aussetzen muß.

1) Darüber vorzüglich Bonneville traité des diverses institutions complémentaires du regime penitentiaire 1847 p. 601—671.

2) Ein Dekret vom 18. April 1848 gestattete die nach dem Code nicht zulässige Rehabilitation der zu correctionellen Strafen Verurtheilten.

3) Man stritt, ob die Stellung unter Polizeiaufsicht auch durch Rehabilitation getilgt werden könne. Der Minister bemerkte, daß diese Aufsicht nicht eine Strafe, sondern eine incapacité

zur Criminalstrafe Verurtheilte 5 Jahre im nämlichen Bezirk und in den letzten 2 Jahren in der nämlichen Gemeinde und der correctionell Verurtheilte während 3 Jahren im nämlichen Bezirke wohnte [4]) (621). Zur Rehabilitation wird nur zugelassen, wer nachweist, daß er die Prozeßkosten, Geldstrafen und Schadensersatzsumme, zu der er verurtheilt war, bezahlte, oder daß ihm die Summe nachgelassen war; der wegen betrüglichen Bankerutts Verurtheilte muß darthun, daß er seine Schulden mit Zinsen bezahlte (623.) Statt der unseligen Vorschrift des Code, nach welcher in öffentliche Blätter das Gesuch eingerückt wurde (damit Jeder gegen die Würdigkeit des Nachsuchenden Anzeigen vorbringen konnte), fordert das neue Gesetz nunmehr die Einholung von Zeugnissen der Gemeinde, worin der Nachsuchende wohnte, über sein gutes Betragen (624—28). Wenn das Gericht ein ungünstiges Gutachten giebt, so kann erst nach 2 Jahren das Gesuch erneuert werden. Nach dem neuen Art. 634 tilgt die Rehabilitation für die Zukunft in der Person des Verurtheilten alle durch die Verurtheilung begründeten Unfähigkeiten. [5]) Ein wegen Verbrechen Verurtheilter, der wegen Rückfalls eine Leibes- oder entehrende Strafe verwirkte, sowie Derjenige, welcher Rehabilitation erhielt

---

sei, die als solche nicht durch Begnadigung gehoben werden könne. Für die als Hauptstrafe ausgesprochene Stellung unter Polizei-Aufsicht fängt die Frist von 5 Jahren von dem Tage an, an welchem das Strafurtheil rechtskräftig wird.

4) Es ist dies eine harte Beschränkung z. B. für denjenigen, welcher sich, um sein Brod ehrlich zu verdienen, genöthigt sah, in den 5 Jahren in verschiedenen Gemeinden zu leben.

5) Man sieht, daß also die früher durch Verurtheilung entstandenen Unfähigkeiten dennoch nicht getilgt werden. Helie in der Revue de legislation VII. p. 45 zeigte, daß dies eine große Härte begründe; Bertauld in den leçons de legislation crimin. p. 72 sucht die Vorschrift zu rechtfertigen.

und darnach wieder verurtheilt wird, kann zur Rehabilitation nicht zugelassen werden. [6])

4. Niederländisches Gesetz vom 29. Juni 1854 über Abänderungen einiger Vorschriften des Strafgesetzbuchs.

Nachdem seit einer Reihe von Jahren Regierung und Kammern die Nothwendigkeit der Revision des in den Niederlanden geltenden französischen Code pénal anerkannt hatten, und selbst ein neues den allgemeinen Theil umgestaltendes Gesetz verkündet, und ein Entwurf zur Verbesserung des besondern Theils vorgelegt und berathen war, hat die Regierung 1853 nur einen einzelne Artikel des Code abändernden Entwurf den Generalstaaten vorgelegt, und dieser ist (mit manchen leider nicht tief eingehenden Abänderungen durch die Kammern) als Gesetz am 29. März 1854 verkündet. Das Gesetz besteht aus §§. 21 und begnügt sich mit Aufhebung einiger Strafarten (z. B. in §. 2—6. die Brandmarkung, Pranger, Vermögensconfiskation), an deren Stelle Freiheitsstrafen gesetzt werden, statt der lebenslänglichen Zwangsarbeit (travaux forcés) tritt Zuchthausstrafe von 5—20 Jahren. — Durch Aufnahme einer in ihrer Fassung ungenügenden Bestimmung (Art. 7), nach welcher wegen verminderter Zurechnung (wie in den deutschen Gesetzbüchern) die Strafe herabgesetzt werden kann, [1]) soll das richter-

6) Nach dem Code konnte ein Rückfälliger gar nie zur Rehabilitation gelassen werden; der Entwurf der Regierung wollte auch die Rückfälligen zulassen, allein aus den vielfachen Anträgen ging die im neuen Gesetze aufgenommene Beschränkung hervor, welche ungerechter Weise gleichsam eine gesetzliche nicht zu widerlegende Vermuthung aufstellt, daß ein Rückfälliger unverbesserlich ist. Bertauld leçons p. 62—65.

1) Das Gesetz spricht nicht von Milderung statt der Todesstrafe. Die Zuchthausstrafe von 5—20 Jahren kann in correktionelles Gefängniß von mindestens 1 Jahr verwandelt werden.

liche Milderungsrecht eingeführt werden. In Bezug auf den Versuch ist statt des harten Art. 2 des Code pénal im Art. 10 die der dem vollendeten Verbrechen gedrohten Strafe nächststehende gedroht. Die Strafen des Rückfalls sind im §. 11 herabgesetzt. Die im Code gedrohte Todesstrafe ist bei mehreren Verbrechen nach §. 13 durch Zuchthaus von 5—20 Jahren und ebenso sind in §. 14 bis 18 die im Code mehreren Verbrechen z. B. Diebstählen gedrohten harten criminellen Strafen durch geringere Strafen ersetzt. [2])

5. Neue Schweizergesetze, wodurch in Fällen, in denen der Angeklagte sich schuldig erklärt, die Zuziehung der Geschwornen als unnöthig erkannt wird.

Von den neuen Schweizergesetzgebungen hatte nur die Zürcher Gesetzgebung von 1852 bestimmt, daß da, wo der Angeklagte schuldig sich bekennt, das Gericht selbst ohne Zuziehung von Geschwornen, über die Schuld und die Strafe zu entscheiden hat. Diese Ansicht hat in den Schweizer Kantonen, in denen Schwurgerichte eingeführt sind, immer mehr Vertheidiger gewonnen (vorzüglich weil dadurch die Lasten für die Geschwornen und die Kosten für den Staat vermindert werden). In Folge einer Motion von Rüttimann im Ständerath in der Bundesversammlung von 1854 erging nun das Gesetz vom 10. Heumonat 1854, nach welchem für die Strafrechtspflege für die eidgenossischen Truppen bestimmt wurde (als Zusatz zu Art. 338) wenn der Angeschuldigte nach Verlesung der Anklageschrift die Schuld anerkennt, so ur-

2) Eine ausführliche Darstellung des Gesetzes und der Verhandlungen darüber wird ein gründlicher niederländischer Jurist in diesem Archive liefern.

theilt das Gericht ohne Wahrspruch der Jury, sofern dasselbe nicht ausnahmsweise von sich aus oder auf Antrag einer Parthei die Mitwirkung der Geschwornen beschließt. Bei der Berathung in dem Ständerath und Nationalrath ergab sich nur Verschiedenheit der Ansichten über die Fassung des Gesetzes. Rüttimann wollte, daß der Angeklagte gefragt werden soll, ob er den Inhalt der Anklageschrift als richtig anerkenne, und daß die Erklärung, daß er sie anerkenne, dem Wahrspruche der Geschwornen gleichstehe. Die Commissionen erkannten aber, daß es darauf ankomme, ob der Angeklagte seine Schuld anerkenne. Zugleich erkannte man, daß allerdings Fälle vorkommen, in welchen der Angeklagte die Tragweite der Anklageschrift (z. B. ob Mord oder Todtschlag da ist) nicht richtig würdigt oder in getrübter Gemüthsstimmung ein unwahres Geständniß ablegt; oder wo er des Vortheils nicht beraubt sein will, daß die Geschwornen mildernde Umstände annehmen können. Man wollte aber diese Fälle nicht spezialisiren; und so wählte man die allgemeine Fassung. In dem Rechenschaftsberichte des Obergerichts des Kanton Thurgau von 1854 (wo über die Erfahrungen in Bezug auf die Schwurgerichte wichtige Bemerkungen vorkamen) wurde eine ähnliche Vorschrift wie die obige vorgeschlagen. Ein am 28. Novbr. 1854 vorgeschlagenes Gesetz bestimmt: So weit sich vor dem Verhörrichter oder Bezirksbeamten der Angeklagte auf die Frage, ob er sich mit Beziehung auf alle einzelnen Punkte schuldig erkläre oder sich einfach auf das Geschwornengericht berufe, schuldig erklärt, finden vor diesem keine Verhandlungen über die Schuld statt, sondern es wird bloß über die Strafe, deren Maaß, den Schadensersatz und Kostenpunkt abgeurtheilt, sofern nicht die Kriminalkammer oder der Staatsanwalt ausnahmsweise den Wahrspruch

der Geschwornen fordert. Es ist auffallend, daß von dem Antrage des Angeklagten keine Rede ist.

II. Neue Leistungen in Bezug auf die Geschichte des Strafrechts.

1. Bibliothèque de l'école des chartes. Paris 1853 p. 351. 371. Novembre p. 157 u. 1854 p. 341.

Zu den merkwürdigsten geschichtlichen Arbeiten der neuesten Zeit gehört die oben angeführte Abhandlung von Beaurepaire über das Asylrecht. Es findet sich darin die gründliche Entwickelung der Ansichten unter den römischen Kaisern, den fränkischen Königen und im Mittelalter. Es ergiebt sich daraus die tiefe Bedeutung des Asyls als eines Mittels, wodurch die Kirche gegen grausame und leidenschaftliche Verfolgungen schützte, vorzüglich später gegen Anwendung der Todesstrafe oder verstümmelnder Strafen in Schutz nahm, ohne deswegen den Schuldigen jeder Strafe entziehen zu wollen. Eben in neuester Zeit, wo die Frage über Todesstrafe lebhaft verhandelt wird, sollten diese Untersuchungen über das Wirken der Kirche mehr gewürdigt werden. Daß aus diesem Asylrechte die spätern Ansichten über die Auslieferung entstanden sind, war früher schon von Heffter und Helie, neuerlich gut von Mohl, Revision der völkerrechtlichen Lehre vom Asyle, Tübingen 1853. Bulmering, das Asylrecht in seiner geschichtlichen Entwickelung, Dorpat 1853 nachgewiesen, womit die neueste spanische Abhandlung von Camacho y Carbaco über Asylrecht in der Zeitschrift: la ley Revista de legislacion, jurisprudencia, Siviglia 1853 verglichen zu werden verdient (wichtig wegen Ausbildung des Asylrechts in Spanien. [1])

---

1) Der spanische Aufsatz findet sich übersetzt in der in Mailand erscheinenden Gazetta dei tribunali 1854 Nr. 20. 22. 30. 33—36. 41 u. 50.

2. Histoire du droit criminel des peuples modernes considerée dans ses rapports avec les progrès de la civilisation par Albert du Boys. Paris 1854.

Das ebengenannte Werk des redlich forschenden Hrn. du Boys, der bei seiner Arbeit auch die deutschen Arbeiten, z. B. von Wilda benutzt hat, verdient die Aufmerksamkeit auch der deutschen Juristen wegen der geistreichen Durchführung der Idee, daß die Entwickelung des Strafrechts im innigsten Zusammenhange mit der Civilisation steht, und aus den allmählig bei jedem Volke sich entwickelnden Vorstellungen von Schutz, Frieden und Recht der Kampf sich zeigt, durch gewisse Einrichtungen, aus denen später das Strafrecht hervorgeht, der Blutrache und der Gewalt entgegenzuwirken. Die Hauptverdienste des Buchs, dessen Inhalt an einem andern Orte genauer dargestellt ist, [1]) sind die würdige Auffassung, wie bei jedem Volk die Religion und bei den Germanen das Christenthum den größten Einfluß auf das Strafrecht ausüben, ferner die Nachweisung, wie die Ideen von Strafe bei wilden Völkern (mit Nachweisungen aus Reisebeschreibungen) und überhaupt bei verschiedenen Völkern, z. B. den celtischen, slavischen sich durchbildeten und die genaue Darstellung des türkischen Strafrechts.

3. Die religiösen Beziehungen in der österreichischen Strafgesetzgebung, von Dr. Wahlberg (in den österreichischen Blättern für Literatur und Kunst. 1854 Nr. 29. 35. 36.)

Immer mehr wird es anerkannt, daß die Geschichte des Strafrechts ohne Kenntniß des Einflusses der Religion

---

1) Ich habe in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Band XXVII. S. 73—79 eine ausführliche Anzeige des Werks geliefert.

auf das Recht nicht verstanden werden kann. Trefflich hatte ein geistreicher Jurist dies in den Aufsätzen: **Rapport du droit et de la réligion** in der **bibliothèque universelle de Genève 1844 Juillet** und **1845 Novembre** diesen Zusammenhang mit Durchführung durch die verschiedenen Zeiten (im Orient, in Rom, im Christenthum) nachgewiesen. Die gründliche Arbeit von Laurent **histoire du droit des gens et des relations internationales. Gand 1850 III Vol.** zeigt, wie überall die Religion die große Macht ist, durch welche die Civilisation vorbereitet wird. Herrn Abegg verdanken wir in dem Beilageheft zu diesem Archive 1852 die treffliche Entwickelung des religiösen Elements in der peinlichen Gerichtsordnung. An diese Arbeiten schließt sich die oben genannte Schrift des **Dr.** Wahlberg verdienstlich an. Er zeigt, wie die Ansichten über die Stellung der Religionsverbrechen im Strafensysteme, die allgemeine Auffassung der Strafgewalt und des Zwecks der Strafen, die Betrachtungsweise der einzelnen Verbrechen, insbesondere auch die Anschauung über den Umfang des Strafgebiets durch die herrschenden religiösen Ansichten bestimmt werden, und verweilt nun bei der Theresiana, in welcher ganz vorzüglich der Einfluß der damaligen religiösen Vorstellungen in der Stellung der Religionsverbrechen sich ausspricht, und zergliedert sehr gut (mit Vergleichung anderer Strafgesetze) wie namentlich die Gotteslästerung in der Theresiana aufgefaßt war, wie bei dem Meineide die religiöse Seite des Eides hervorgehoben wurde. Sehr lehrreich ist dann die Entwickelung, wie allmählig auch in Oesterreich die herrschend gewordene Auffassung des Staats, und der Einfluß der Theorieen von Beccaria, von Sonnenfels, die Vorstellungen von dem natürlichen Strafrechte und die Uebertragung desselben auf den Staat an der späteren Gesetzgebung sichtbar wird, und aus dem Kampfe solcher

neueren, häufig unklaren, die Erhabenheit der Religion nicht gehörig würdigenden Ansichten über Staat und Strafrecht mit den edleren Vorstellungen manche Vorschrift in den späteren österreichischen Gesetzen sich erklärt. Jeder Jurist wird hier mit Belehrung den Entwickelungen des Verfassers über die Unklarheit mancher Vorstellungen der Gesetze über Religionsstörung und der Zergliederung der einzelnen Merkmale des Verbrechens folgen. Sehr gut ist auch die Ausführung, wie die religiösen Ansichten auf die Auffassung des Ehebruchs, der Bigamie, Blutschande, Kindesmords, Selbstmords einwirkten. — Sehr wahr schließt der Verf. seine Aufsätze mit den Worten: Wie sich auch immer die religiöse Anschauung Geltung und Rechtfertigung verschaffen mag, — die tiefere wissenschaftliche Betrachtung wird niemals den großen Umwandlungsprozeß vom spezifisch Religiösen zum rein Menschlichen aus den Augen verlieren.

III. Neue Leistungen der Strafrechtswissenschaft.

1. Storia dell' origine e dei progressi della filosofia del diritto — (scritti inediti del Cav. G. Carmignani gia publico Professore nell università di Pisa). Lucca 1851. Vol. I—III.

Eine richtige Auffassung der Entwickelung der strafrechtlichen Ansichten kann nur gewonnen werden, wenn der Criminalist zugleich erforscht, wie in den verschiedenen Zeiträumen gewisse Ansichten über Staat, Gerechtigkeit und Recht herrschend waren und welchen Einfluß einzelne hervorragende Männer, die mit Rechtsphilosophie sich beschäftigten, auf die Entwickelung von herrschenden Ansichten gewannen. In dieser Beziehung empfehlen wir allen Criminalisten das Studium des obengenannten Werkes, welches der bedeutende Criminalist Carmignani hinterlassen

hat, und das in den nach seinem Tode herausgegebenen Werken erschien. Eben die vorherrschende Richtung Carmignani's auf Criminalrecht macht es begreiflich, daß in seiner Geschichte der Rechtsphilosophie auch auf die Geschichte der Ansichten über Strafrecht besondere Rücksicht genommen wurde; der Leser findet hier im ersten Theile die Geschichte der rechtsphilosophischen Ansichten bei den orientalischen Völkern, ferner bei den Griechen und Etruskern und Römern (dabei vorzüglich mit Zergliederung der Ansichten von Cicero und der römischen juristischen Classiker), im zweiten Theile ist die Geschichte darnach abgetheilt, wie die Geschichte der Rechtsphilosophie von den Glossatoren an bis zur Entstehung der Systeme sich entwickelte (hier von Thomas ab Aquino, Dante, Savonarola), dann von der Zeit der Entstehung der Systeme (hier besonders von Baco) und dann von den empirischen Systemen (Machiavell, Boccalini, Vico, Spinoza, Locke). Der dritte Band erörtert die verschiedenen späteren Systeme. Werthvoll wird die Arbeit auch dadurch, daß der Verf. vorzüglich viel auf Forschungen italiänischer Gelehrten Rücksicht nimmt. Eine ausführliche Besprechung des Werkes wird in der Zeitschrift erscheinen.

2. Philosophie du droit public par le Marquis Diego Soria de Crispan, Professeur du droit public traduit de l'italien. Bruxelles 1854. 9 vol.

Von diesem in Deutschland unbeachtet gebliebenen Werke gehören in den Kreis der strafrechtlichen Forschungen der 6te und 7te Band. Das Werk des in Neapel als Professor früher angestellten Verf. ist ursprünglich italiänisch erschienen, und erst später in Brüssel in das Französische übersetzt worden; es besteht aus 9 Bändchen, [1])

[1]) Ueber das ganze Werk wird eine Anzeige in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung erscheinen.

behandelt das ganze Staatsrecht, Privatrecht, Strafrecht, und im letzten Bändchen das constitutionelle Recht; es ist der Aufmerksamkeit würdig wegen der Selbstständigkeit der Forschungen und der Feinheit der Entwickelungen mit dem den Italiänern eigenthümlichen Scharfsinn, jedoch ohne die in den italiänischen Werken oft vorkommende Weitschweifigkeit und Deklamationen. Eigenthümlich ist die Arbeit, da der Verf. seine philosophischen Forschungen überall durch geschichtliche Nachweisungen verdeutlicht. Auf das Strafrecht bezieht sich das 6te Bändchen mit der Aufschrift: **de la defense des sociétés**; der Verf. betrachtet darnach auch das Recht zu strafen als eine Vertheidigung der Gesellschaft, mit dem Zwecke (p. 28), daß das Verbrechen nicht wieder weder vom Verbrecher, noch von Anderen begangen werde. Keines der neueren Werke über Rechtsphilosophie geht so genau in die Zergliederung der einzelnen Verbrechen ein; sehr geistreich ist die Entwickelung (p. 129—180) über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe (mit Widerlegung der Ansichten der Gegner). In der Darstellung des Strafverfahrens (Band VIII.) verdient vorzüglich die Entwickelung über die Ausbildung des Anklage- und Untersuchungsprinzips und ihres Verhältnisses (mit interessanten historischen Nachweisungen) Beachtung.

3. Des délits continues autrement dits successifs et des délits d'habitude par Ortolan (in der **Revue critique de législation et de jurisprudence**). **Paris 1854 Avril p. 323.**

Es kann nicht ohne Werth sein, in Deutschland, wo noch immer die Lehre von den fortgesetzten Verbrechen lebhaft besprochen wird, auf die Ansichten eines geistreichen französischen Criminalisten, Hrn. Ortolan, über diese Art von Verbrechen hinzuweisen. Wenn auch der Code nicht

davon spricht, so hat doch die Lehre in Frankreich (schon vor der Revolution kannte man den Ausdruck: délits successifs) eine praktische Bedeutung, vorzüglich wegen der Berechnung der Verjährungszeit. Ortolan zeigt nun, daß man manche Verbrechen, bei denen zwar der Thäter eine gewisse durch sein Verbrechen herbeigeführte Lage zu seinem Vortheil fortsetzt, z. B. bei Bigamie, Entweichung eines Gefangenen, nicht als fortgesetzte Verbrechen betrachten dürfe; dagegen ist bei den Verbrechen der Verhehlung gestohlener Sachen, dem Complott, der Entführung Minderjähriger, bei der Fälschung und dem Gebrauchmachen von gefälschten Sachen nach der Meinung des Verf. die Frage, ob ein délit successif vorliegt, eine thatsächliche, und ihre Beantwortung hängt von der Art der Verübung ab. Gut ist dann die Zergliederung der Verbrechen, bei welchen das Gesetz zur Bestrafung eine habitude, also Mehrheit von Handlungen fordert, wo die französische Praxis oft von délits collectifs spricht.

4. a) De l'interpretation de la loi pénale et des principaux arrêts rendus en matière crimin. pendant 1853 par Hélie (in der Revue critique de legislation. Paris 1854 Fevrier p. 97. Mars p. 270. b) Berichte über die Wirksamkeit des k. k. obersten Gerichtshofs in Strafsachen von Glaser (in Hainerl Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft 1854. X. Band Nr. IX. u. Nr. XVII. c) Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, herausgegeben von Temme. Erlangen 1854. d) Casuistik des Criminalrechts von Osenbrüggen. Schaffhausen 1854.

Wir fassen die oben genannten Arbeiten unter dem gemeinschaftlichen Gesichtspunkte zusammen, insoferne die Verfasser die Aufgabe sich stellen, die bedeutungsvollen

Aussprüche der obersten Gerichtshöfe theils zur allgemeinern Kenntniß zu bringen, theils ihre Bedeutung für das Rechtsleben und die richtige Auffassung des Sinnes der Gesetze zu zeigen, theils die Richtigkeit der darin enthaltenen Auslegungen und angewendeten Auslegungsregeln zu prüfen, theils die Entscheidungen an die Wissenschaft und ihre Forschungen anzuknüpfen. In dieser Beziehung machen wir auf die Bedeutung der unter a. genannten Arbeit von Helie aufmerksam, welcher, nachdem er zuerst die Auslegungsregeln, insbesondere die Frage über Analogie im Strafrechte entwickelt hat, sehr gut alle einzelnen im Jahre 1853 in Frankreich ergangenen Strafrechtssprüche prüft. Verdienstlich ist die unter b. genannte Arbeit des Hrn. Glaser [1]) indem der Verf. die für jeden Juristen werthvollen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Wien systematisch ordnet, klar (mit Bemerkungen) mittheilt und in einer Einleitung die Aussprüche über die wichtigen Fragen mit den neuesten Forschungen der Wissenschaft vergleicht (z. B. X. S. 378 sehr gut über die Concurrenz der Verbrechen, über Bigamie) aber auch einer würdigen Kritik unterwirft. Das unter c. genannte Archiv ist eine vollkommene Sammlung, welche zur Verbreitung der Kenntniß der neuen, nicht so leicht jedem Juristen zugänglichen Rechtssprüche oberster Gerichte deutscher Länder beiträgt, aber noch den Werth hat, daß der Verf. oft sehr beachtungswürdige kritische Bemerkungen über wichtige Fragen des Strafrechts beifügt, z. B. über den unbestimmten Vorsatz. Die unter d. genannte Arbeit hat den Werth, daß hier nicht blos aus der neuesten Zeit stam-

---

1) Der Verf. hat erst neuerlich in einer kleinen Schrift: über Aufgabe und Behandlungsweise der Wissenschaft des österreichischen Strafrechts von Glaser, Wien 1854 gezeigt, wie nothwendig eine richtige, das Leben mit der Schule verbindende wissenschaftliche Bearbeitung des Strafrechts auch in Oesterreich ist.

mende, sondern auch früher vorgekommene Strafrechtsfälle mitgetheilt werden, wodurch vorzüglich für den jungen Mann das praktische Studium des Strafrechts erleichtert wird; dankbar muß aber auch jeder Praktiker die Kenntniß vorgekommener erläuternder Fälle noch anerkennen, sowie daß der Verf. überall sorgfältig die neueste Literatur über die in einem Falle vorkommende Rechtsfrage und die Angabe ähnlicher zur Vergleichung wichtiger Fälle hinzufügt.

IV. Merkwürdige neue Rechtssprüche über wichtige Fragen der Strafgesetzgebung.

1. Wenn das Strafgesetz bei dem falschen Zeugniß die Strafe darnach droht, ob das Zeugniß zu Gunsten eines Angeschuldigten oder zum Nachtheil des Angeschuldigten abgelegt ist, kann das Gesetz auch auf denjenigen angewendet werden, welcher, um Mitleiden zu erwecken, eine erlittene Beschädigung bei Gericht angiebt, und das Zeugniß beschwört, aber keine Person als Thäter bezeichnete? Erläutert durch einen Rechtsspruch des badischen Oberhofgerichts vom 14. October 1854.

Ein gewisser Müller machte bei der Gensdarmerie die Anzeige, daß er auf der Straße von 4 Personen angefallen und beraubt worden sei; er wiederholte diese Angabe bei Gericht, erklärte, als ihm ein verdächtiger bereits Verhafteter vorgeführt wurde, daß dieser der Räuber nicht sei, bestätigte bei Gericht seine Angabe eidlich, gestand aber später, als er wegen falschen Zeugnisses in Untersuchung kam, daß er eine falsche Angabe gemacht habe, nur um Mitleiden zu erwecken und Mittel der Unterstützung zu erhalten; Müller wurde vor den Schwurgerichtshof wegen falschen Zeugnisses verwiesen und von den Geschworenen, denen die Frage vorgelegt war: ist der Ange-

klagte schuldig, zum Nachtheil Angeschuldigter oder solcher Personen, welche wegen jenes angeblichen Raubes noch als Angeschuldigte vor Gericht gezogen werden könnten, falsches Zeugniß durch Eid bekräftigt zu haben, für schuldig erkannt, jedoch mit dem Zusatze: Ja, aber nicht zum Nachtheil Angeschuldigter, wohl aber der Möglichkeit zum Nachtheil Anzuschuldigender. Der Gerichtshof verurtheilte hierauf den Angeschuldigten zu Zuchthaus von 9 Monaten. Die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde (gegründet darauf, daß das Strafgesetz unrichtig angewendet und ein im Gesetzbuche nicht bestraftes Verbrechen angenommen worden) wurde von dem Oberhofgerichte verworfen, und zwar weil der §. 487 des badischen Gesetzbuchs von der Unterscheidung, ob das falsche Zeugniß zum Vor- oder Nachtheil des Angeschuldigten verübt wurde, nur die Bemessung der Strafe abhängig mache, die Unterscheidung sich nicht auf den Erfolg oder den Zweck des Thäters beziehe, nur den Sinn habe, zwischen der Aussage einer Anschuldigungsthatsache und Entschuldigungsthatsache zu unterscheiden und die erste identisch sei mit einer solchen, die zum Nachtheil des Angeschuldigten verübt wird, es mag dieser schon vorhanden oder erst noch aufzusuchen sein; das Gesetz gründe die Strafbarkeit auf die Verletzung der Heiligkeit des Eides und darnach sei nicht einzusehen, warum zum Wesen des Thatbestandes gehören soll, daß eine bestimmte Person bereits in den Stand der Anschuldigung versetzt sein müsse, daß zum Thatbestande nicht der wirkliche Eintritt eines Nachtheils gehöre, ergebe sich aus §. 490, indem auch unerhebliche Aussagen bestraft werden sollen. Die Aussage einer Anschuldigungsthatsache geschieht nur zum Nachtheil desjenigen, gegen den die Untersuchung eingeleitet wird, es mag diese Person bereits bekannt sein, oder nicht. Der §. 487 verlange zum Thatbestande des falschen Zeug-

nisses nun die eidlich bestätigte falsche Aussage, somit die Absicht des Thäters die Unwahrheit zu sagen; es kommt auf den Beweggrund des Thäters nicht an; man dürfe nicht die Absicht des Gesetzgebers annehmen, von dem gemeinen Rechte abzuweichen. Auch die Fassung des §. 487: solches Verbrechen deutet auf §. 486, der das Verbrechen bezeichnet; die weiteren Bestimmungen von 487 sollten nur auf die Bemessung der Strafe sich beziehen. — Wir halten diesen Rechtsspruch, der höchst scharfsinnig begründet ist, für einen bedeutungsvollen [1]) in Bezug auf die Auslegung der Strafgesetze: Nichts ist gefährlicher, als wenn das Gericht aus den besten Absichten, da wo es die Gefahren der Ungestraftheit einer für strafwürdig erkannten Handlung zu beseitigen, die Lücke im Gesetze durch eine kunstreiche analogische Auslegung auszufüllen sucht. Man frägt, warum in dem Fall nicht der §. 504 des Gesetzbuchs angewendet wurde, [2]) in dem der Angeschuldigte, nachdem er die Wahrheit auszusagen versprochen, eidlich die Wahrheit der früheren falschen Aussage bestätigte. Man frägt, ob da, wo das Gesetzbuch keinen allgemeinen Thatbestand des falschen Zeugnisses aufstellte, sondern 2 Arten, das in bürgerlichen und Verwaltungssachen (486) und das in Strafsachen (487) trennt, also 2 Strafgesetze [3]) erläßt, und bei dem letztern wieder zwei

---

1) Auch in Bezug auf die Fragestellung ist der Fall wichtig; denn indem die Frage an die Geschwornen gestellt wurde: ist der Angeklagte schuldig, ein falsches Zeugniß zum Nachtheil Angeschuldigter oder solcher Personen, die wegen eines angeblichen Raubes noch vor Gericht gestellt werden können, wurde die Frage nicht den Worten des Gesetzes angepaßt, das Gericht gab schon voraus eine Auslegung des Gesetzes.

2) Nach §. 504 soll der, welcher sich durch einen Eid vor Gericht zu einer Handlung verpflichtet hat und diese Verpflichtung verletzt, mit Kreisgefängniß gestraft werden.

3) Wir sind freilich überzeugt, daß alle diese Unterscheidungen hät-

besondere Strafen droht und zwar die strengere Strafe, wenn zum Nachtheil des Angeschuldigten das Gericht dennoch annehmen kann, daß auch andere Fälle bestraft werden sollten. Man muß bezweifeln, daß der badische Gesetzgeber nur vom Gesichtspunkt der Verletzung der Heiligkeit des Eides bei der Strafdrohung ausging, nachdem das Verbrechen im Zusammenhange mit der Fälschung aufgefaßt ist und muß fragen, ob der Ausdruck: zum Nachtheile des Angeschuldigten nicht darauf hinweist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die falsche Aussage gegen einen bestimmten Angeschuldigten, der dadurch in Nachtheil kam oder kommen konnte, geschehen sein muß und so die Worte des Gesetzes nicht auf denjenigen passen, der überhaupt eine eidlich falsche Aussage macht, die möglicherweise irgend einem Menschen nachtheilig werden könnte.

2. Ueber die Unzulässigkeit, daß ein Sachverständiger Fragen an Zeugen oder andere Sachverständige stelle, erläutert durch einen Rechtsspruch des obersten Gerichts in München vom 5. November 1853.

Wir haben in dem Archive für preußisches Strafrecht von Goltdammer Band I. S. 135 die bei manchen Gerichten gestattete Befragung von Zeugen durch Sachverständige für unzulässig erklärt. Der baiersche Cassationshof hat in Bezug auf diese Befragung ausgesprochen, daß sie gegen das Gesetz verstoße, indem nur dem Präsidenten zustehe, Aufklärungen, die ein Sachverständiger bedarf, durch Befragung von Zeugen oder Sachverständigen zu ermitteln. [1])

ten im Gesetze weggelassen werden sollen; das Ermessen des Richters soll die Strafe nach den Umständen ausmessen.

1) Sitzungsberichte der baierschen Schwurgerichte V. S. 426.

3. Muß der Strafrichter bei seiner Entscheidung die im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Beschränkungen in Bezug auf den Beweis anwenden? Erläutert durch einen Rechtsspruch des französischen Cassationshofs vom 28. Juli 1854.

Ein der Unterschlagung von anvertrauten Geldern Angeklagter gestand vor dem Richter, daß er das Geld zwar von B. erhalten habe, um es einem Dritten zu bringen, daß aber bei späterer Abrechnung des Angeklagten mit B. ausgemacht worden sei, daß das Geld dazu verwendet werden sollte, um eine Forderung des Angeklagten an B. zu tilgen. Das Gericht erkannte, daß dies Geständniß ein gerichtliches sei und nach Code Civile Art. 1356 nicht getheilt werden könne, daher kein Beweis der Unterschlagung angenommen wurde; der Cassationshof verwarf die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde, weil das Gericht ganz richtig die Theilung des Geständnisses nicht angenommen habe. Diese Entscheidung ist schwer zu vereinigen mit dem Grundsatze, daß im Strafrechte der Richter nur nach seiner inneren Ueberzeugung über die Wahrheit der Thatsachen entscheiden soll, und die im Civilgesetzbuche vorkommende nur mit der Auffassung der im Civilrechtsverhältnisse entscheidenden Grundsätze von der Untheilbarkeit des Geständnisses der Ueberzeugung des Strafrichters keinen Zwang auflegen kann (Arrêt vom 17. Avril 1844 und gut Hélie traité de l'instruction crim. vol. V. p. 732.)

4. In wiefern kann der von einer Schwangeren gemachte jedoch erfolglose Versuch der Abtreibung ihrer Leibesfrucht und der hierauf verübte Kindesmord als ein fortgesetztes Verbrechen betrachtet werden? erläutert durch ein Urtheil des badischen Hofgerichts in Bruchsal.

Lisette H. wurde wegen Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht und wegen Kindesmordes in Untersuchung gezogen, wegen des letzten Verbrechens vor das Schwurgericht gewiesen, während das Verbrechen des Versuchs der Abtreibung (als wohl zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörig) an das Hofgericht zur Aburtheilung gewiesen war. Vor dem Schwurgerichtshofe wurde Lisette schuldig des Kindesmords von den Geschwornen erklärt und verurtheilt. Das Hofgericht, welches nun über die Abtreibung der Leibesfrucht entscheiden sollte, erkannte aber am 27. Decbr. 1854, daß kein Grund zu einem weiteren Straferkenntnisse gegen Lisette vorhanden sei. In den Entscheidungsgründen ist beigefügt: Von einem Straferkenntnisse gegen die Angeklagte Lisette Umgang genommen, da deren hier noch zur Sprache gekommene verbrecherische Handlung nur Ausfluß derselben verbrecherischen gegen das Leben des Kindes gerichteten Absicht war (das badische Strafgesetz §. 180 nennt fortgesetztes Verbrechen die mehrfache Uebertretung des nämlichen Strafgesetzes — durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen.) Ein anderer Grund war, daß nach den Gesetzen zu der von dem Schwurgerichte erkannten Strafe ein Strafzusatz ausgesprochen werden könnte, den das Gesetz nicht mehr zum Vollzug zuläßt. Die Entscheidung, die wir für vollkommen gegründet erkennen, lehrt, daß ein fortgesetztes Verbrechen auch vorkommen kann, wenn von einer Person verschiedene Handlungen verübt wurden, welche, wenn jede allein für sich zur Aburtheilung käme, unter ein besonderes Strafgesetz gestellt werden könnten, aber in dem Falle ein fortgesetztes Verbrechen bilden, wenn alle Handlungen nur aus dem nämlichen verbrecherischen Entschlusse flossen. Unfehlbar wollte Lisette durch die Abtreibung die lebendige Geburt des

Kindes hindern, und als dies nicht gelang, verübte sie Kindesmord. Der Fall zeigt aber auch, daß die Redaktion der neuen Gesetze über fortgesetztes Verbrechen, wo (wie im Badischen) nur von mehrfacher Uebertretung des nämlichen Strafgesetzes die Rede, eine fehlerhafte ist, weil sie zu beschränkte Fassung hat.

Berichtigung. Art. III. pag. 32 Zle. 14 v. o. lies Arten st. Worte.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

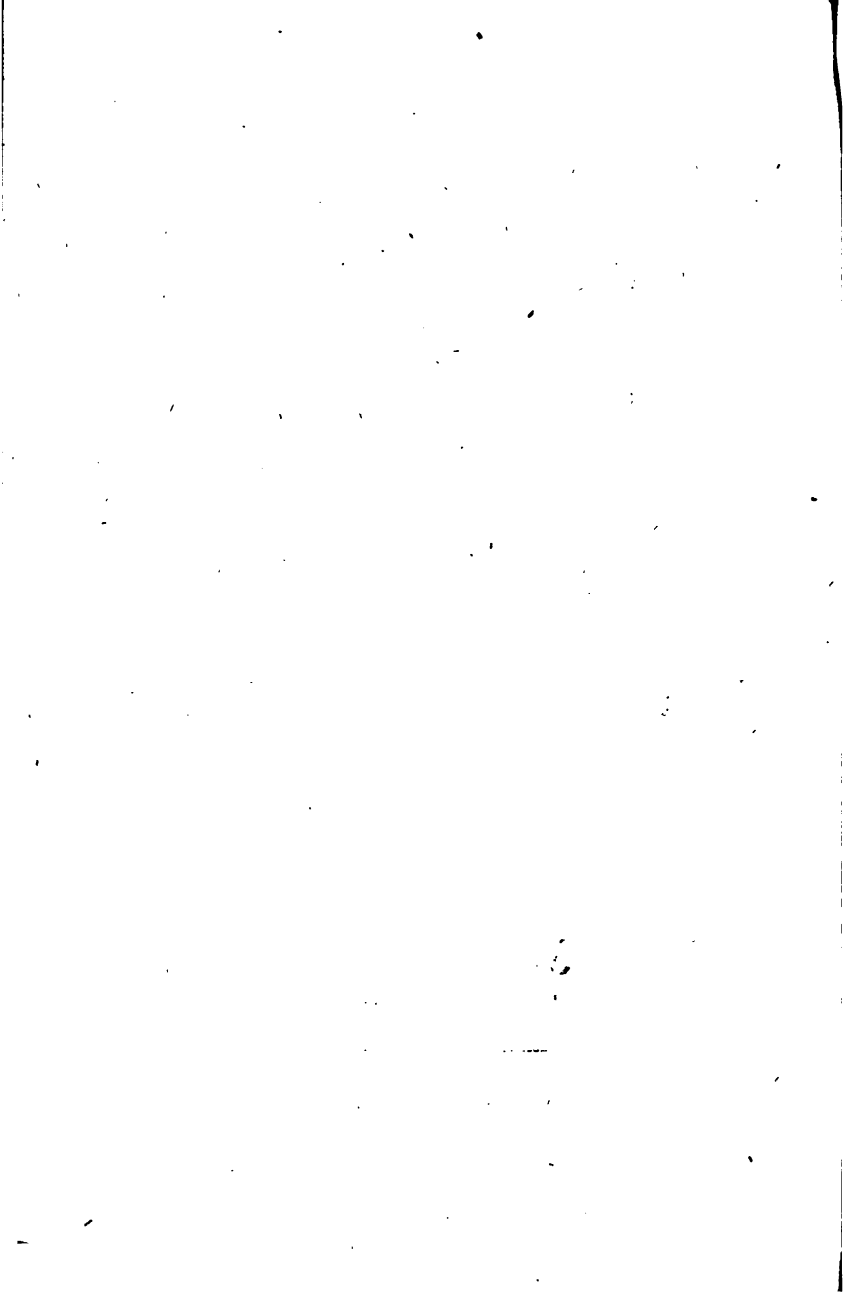
Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben
von
J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1855.
Zweites Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.



Inhalt.

Zweites Stück.

klagte schuldig, zum Nachtheil Angeschuldigter oder solcher Personen, welche wegen jenes angeblichen Raubes noch als Angeschuldigte vor Gericht gezogen werden könnten, falsches Zeugniß durch Eid bekräftigt zu haben, für schuldig erkannt, jedoch mit dem Zusatze: Ja, aber nicht zum Nachtheil Angeschuldigter, wohl aber der Möglichkeit zum Nachtheil Anzuschuldigender. Der Gerichtshof verurtheilte hierauf den Angeschuldigten zu Zuchthaus von 9 Monaten. Die eingelegte Richtigkeitsbeschwerde (gegründet darauf, daß das Strafgesetz unrichtig angewendet und ein im Gesetzbuche nicht bestraftes Verbrechen angenommen worden) wurde von dem Oberhofgerichte verworfen, und zwar weil der §. 487 des badischen Gesetzbuchs von der Unterscheidung, ob das falsche Zeugniß zum Vor- oder Nachtheil des Angeschuldigten verübt wurde, nur die Bemessung der Strafe abhängig mache, die Unterscheidung sich nicht auf den Erfolg oder den Zweck des Thäters beziehe, nur den Sinn habe, zwischen der Aussage einer Anschuldigungsthatsache und Entschuldigungsthatsache zu unterscheiden und die erste identisch sei mit einer solchen, die zum Nachtheil des Angeschuldigten verübt wird, es mag dieser schon vorhanden oder erst noch aufzusuchen sein; das Gesetz gründe die Strafbarkeit auf die Verletzung der Heiligkeit des Eides und darnach sei nicht einzusehen, warum zum Wesen des Thatbestandes gehören soll, daß eine bestimmte Person bereits in den Stand der Anschuldigung versetzt sein müsse, daß zum Thatbestande nicht der wirkliche Eintritt eines Nachtheils gehöre, ergebe sich aus §. 490, indem auch unerhebliche Aussagen bestraft werden sollen. Die Aussage einer Anschuldigungsthatsache geschieht nur zum Nachtheil desjenigen, gegen den die Untersuchung eingeleitet wird, es mag diese Person bereits bekannt sein, oder nicht. Der §. 487 verlange zum Thatbestande des falschen Zeug-

nisses nun die eidlich bestätigte falsche Aussage, somit die Absicht des Thäters die Unwahrheit zu sagen; es kommt auf den Beweggrund des Thäters nicht an; man dürfe nicht die Absicht des Gesetzgebers annehmen, von dem gemeinen Rechte abzuweichen. Auch die Fassung des §. 487: solches Verbrechen deutet auf §. 486, der das Verbrechen bezeichnet; die weiteren Bestimmungen von 487 sollten nur auf die Bemessung der Strafe sich beziehen. — Wir halten diesen Rechtsspruch, der höchst scharfsinnig begründet ist, für einen bedeutungsvollen [1]) in Bezug auf die Auslegung der Strafgesetze: Nichts ist gefährlicher, als wenn das Gericht aus den besten Absichten, da wo es die Gefahren der Ungestraftheit einer für strafwürdig erkannten Handlung zu beseitigen, die Lücke im Gesetze durch eine kunstreiche analogische Auslegung auszufüllen sucht. Man frägt, warum in dem Fall nicht der §. 504 des Gesetzbuchs angewendet wurde, [2]) in dem der Angeschuldigte, nachdem er die Wahrheit auszusagen versprochen, eidlich die Wahrheit der früheren falschen Aussage bestätigte. Man frägt, ob da, wo das Gesetzbuch keinen allgemeinen Thatbestand des falschen Zeugnisses aufstellte, sondern 2 Arten, das in bürgerlichen und Verwaltungssachen (486) und das in Strafsachen (487) trennt, also 2 Strafgesetze [3]) erläßt, und bei dem letztern wieder zwei

---

1) Auch in Bezug auf die Fragestellung ist der Fall wichtig; denn indem die Frage an die Geschwornen gestellt wurde: ist der Angeklagte schuldig, ein falsches Zeugniß zum Nachtheil Angeschuldigter oder solcher Personen, die wegen eines angeblichen Raubes noch vor Gericht gestellt werden können, wurde die Frage nicht den Worten des Gesetzes angepaßt, das Gericht gab schon voraus eine Auslegung des Gesetzes.

2) Nach §. 504 soll der, welcher sich durch einen Eid vor Gericht zu einer Handlung verpflichtet hat und diese Verpflichtung verletzt, mit Kreisgefängniß gestraft werden.

3) Wir sind freilich überzeugt, daß alle diese Unterscheidungen hät-

besondere Strafen droht und zwar die strengere Strafe, wenn zum Nachtheil des Angeschuldigten das Gericht dennoch annehmen kann, daß auch andere Fälle bestraft werden sollten. Man muß bezweifeln, daß der badische Gesetzgeber nur vom Gesichtspunkt der Verletzung der Heiligkeit des Eides bei der Strafdrohung ausging, nachdem das Verbrechen im Zusammenhange mit der Fälschung aufgefaßt ist und muß fragen, ob der Ausdruck: zum Nachtheile des Angeschuldigten nicht darauf hinweist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die falsche Aussage gegen einen bestimmten Angeschuldigten, der dadurch in Nachtheil kam oder kommen konnte, geschehen sein muß und so die Worte des Gesetzes nicht auf denjenigen passen, der überhaupt eine eidlich falsche Aussage macht, die möglicherweise irgend einem Menschen nachtheilig werden könnte.

2. Ueber die Unzulässigkeit, daß ein Sachverständiger Fragen an Zeugen oder andere Sachverständige stelle, erläutert durch einen Rechtsspruch des obersten Gerichts in München vom 5. November 1853.

Wir haben in dem Archive für preußisches Strafrecht von Goltdammer Band I. S. 135 die bei manchen Gerichten gestattete Befragung von Zeugen durch Sachverständige für unzulässig erklärt. Der baiersche Cassationshof hat in Bezug auf diese Befragung ausgesprochen, daß sie gegen das Gesetz verstoße, indem nur dem Präsidenten zustehe, Aufklärungen, die ein Sachverständiger bedarf, durch Befragung von Zeugen oder Sachverständigen zu ermitteln. [1])

---

ten im Gesetze weggelassen werden sollen; das Ermessen des Richters soll die Strafe nach den Umständen ausmessen.

1) Sitzungsberichte der baierschen Schwurgerichte V. S. 426.

3. Muß der Strafrichter bei seiner Entscheidung die im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen Beschränkungen in Bezug auf den Beweis anwenden? Erläutert durch einen Rechtsspruch des französischen Cassationshofs vom 28. Juli 1854.

Ein der Unterschlagung von anvertrauten Geldern Angeklagter gestand vor dem Richter, daß er das Geld zwar von B. erhalten habe, um es einem Dritten zu bringen, daß aber bei späterer Abrechnung des Angeklagten mit B. ausgemacht worden sei, daß das Geld dazu verwendet werden sollte, um eine Forderung des Angeklagten an B. zu tilgen. Das Gericht erkannte, daß dies Geständniß ein gerichtliches sei und nach Code Civile Art. 1356 nicht getheilt werden könne, daher kein Beweis der Unterschlagung angenommen wurde; der Cassationshof verwarf die eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde, weil das Gericht ganz richtig die Theilung des Geständnisses nicht angenommen habe. Diese Entscheidung ist schwer zu vereinigen mit dem Grundsatze, daß im Strafrechte der Richter nur nach seiner inneren Ueberzeugung über die Wahrheit der Thatsachen entscheiden soll, und die im Civilgesetzbuche vorkommende nur mit der Auffassung der im Civilrechtsverhältnisse entscheidenden Grundsätze von der Untheilbarkeit des Geständnisses der Ueberzeugung des Strafrichters keinen Zwang auflegen kann (Arrêt vom 17. Avril 1844 und gut Hélie traité de l'instruction crim. vol. V. p. 732.)

4. In wiefern kann der von einer Schwangeren gemachte jedoch erfolglose Versuch der Abtreibung ihrer Leibesfrucht und der hierauf verübte Kindesmord als ein fortgesetztes Verbrechen betrachtet werden? erläutert durch ein Urtheil des badischen Hofgerichts in Bruchsal.

Lisette H. wurde wegen Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht und wegen Kindesmordes in Untersuchung gezogen, wegen des letzten Verbrechens vor das Schwurgericht gewiesen, während das Verbrechen des Versuchs der Abtreibung (als wohl zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehörig) an das Hofgericht zur Aburtheilung gewiesen war. Vor dem Schwurgerichtshofe wurde Lisette schuldig des Kindesmords von den Geschwornen erklärt und verurtheilt. Das Hofgericht, welches nun über die Abtreibung der Leibesfrucht entscheiden sollte, erkannte aber am 27. Decbr. 1854, daß kein Grund zu einem weiteren Straferkenntnisse gegen Lisette vorhanden sei. In den Entscheidungsgründen ist beigefügt: Von einem Straferkenntnisse gegen die Angeklagte Lisette Umgang genommen, da deren hier noch zur Sprache gekommene verbrecherische Handlung nur Ausfluß derselben verbrecherischen gegen das Leben des Kindes gerichteten Absicht war (das badische Strafgesetz §. 180 nennt fortgesetztes Verbrechen die mehrfache Uebertretung des nämlichen Strafgesetzes — durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen.) Ein anderer Grund war, daß nach den Gesetzen zu der von dem Schwurgerichte erkannten Strafe ein Strafzusatz ausgesprochen werden könnte, den das Gesetz nicht mehr zum Vollzug zuläßt. Die Entscheidung, die wir für vollkommen gegründet erkennen, lehrt, daß ein fortgesetztes Verbrechen auch vorkommen kann, wenn von einer Person verschiedene Handlungen verübt wurden, welche, wenn jede allein für sich zur Aburtheilung käme, unter ein besonderes Strafgesetz gestellt werden könnten, aber in dem Falle ein fortgesetztes Verbrechen bilden, wenn alle Handlungen nur aus dem nämlichen verbrecherischen Entschlusse flossen. Unfehlbar wollte Lisette durch die Abtreibung die lebendige Geburt des

Kindes hindern, und als dies nicht gelang, verübte sie Kindesmord. Der Fall zeigt aber auch, daß die Redaktion der neuen Gesetze über fortgesetztes Verbrechen, wo (wie im Badischen) nur von mehrfacher Uebertretung des nämlichen Strafgesetzes die Rede, eine fehlerhafte ist, weil sie zu beschränkte Fassung hat.

Berichtigung. Art. III. pag. 32 Zle. 14 v. o. lies Arten st. Worte.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1855.

Zweites Stück.

Braunschweig,

C. A. Schwetschke und Sohn.

(M. Bruhn.)

1855.



Inhalt.

Zweites Stück.



VII.

Die Vertagung der Verhandlung im mündlichen Strafverfahren.

Von

Arnold.

Mit Einführung des mündlichen Strafverfahrens ist eine Frage zur Wichtigkeit gelangt, deren Werth früher von geringer Bedeutung war: es ist die Frage von der Vertagung der Verhandlung.

Bei dem früheren Strafverfahren, wo eine eigentliche Verhandlung vor dem entscheidenden Gerichte gar nicht statt fand, war von solcher Vertagung gar keine Rede. Der Inquirent sammelte die Beweise gegen und für den Beschuldigten, nahm die Verhöre vor, ließ die Vertheidigung zu den Acten bringen und was an einem Tage nicht geschehen konnte, das nahm man an einem andern Tage vor. Kamen die Acten zu dem entscheidenden Gerichte, so prüfte vor Allem der Referent, ob die Untersuchung vollständig geführt war und bemerkte er einen Mangel, so kam es theils auf die Organisation des Gerichts, theils auf die Zweifellosigkeit oder Zweifelhaftigkeit der Frage an, ob die Ergänzung des Mangels vom Referenten ohne Vortrag im Collegium oder von diesem auf erstatteten Vortrag oder gar nicht angeordnet werden sollte. Kam

es zum wirklichen Vortrag im Collegium und fand man da noch eine Lücke, so wurde nicht eine Verhandlung, die ja nicht statt fand, sondern die Entscheidung vertagt, bis die Untersuchung vervollständigt war, dann aber war freilich selbst in dem Falle, wenn dieselben Richter, welche die Vervollständigung angeordnet hatten, wieder zu Gericht saßen, ein vollständiger Vortrag um deswillen erforderlich, weil selbst nach kurzem Zeitverlauf die Richter, welche inzwischen mit andern Rechtssachen beschäftigt waren, nicht ganz versichert sein konnten, daß sie das, was sie beim früheren Vortrag gehört, auch vollständig und treu im Gedächtnisse behalten hätten. Die Betheiligten aber hatten weder überhaupt Sicherheit, daß vollständig und richtig vorgetragen wurde, noch Sicherheit, daß eine früher schon einmal im Collegium vorgetragene und zur Ergänzung zurückgegebene Sache beim abermaligen Vortrag abermals vollständig vorgetragen und nicht zu viel auf das Gedächtniß der Richter vertraut werde.

Mit Einführung eines Schlußverfahrens ohne vollständige Verhandlung gelangte die Vertagungsfrage schon zu größerer Bedeutung. Zwar wurde dadurch, daß Staatsanwalt und Vertheidigung darauf antragen und auch bewirken konnten, daß jene Ergänzungen, die sie als erforderlich zu zeigen vermochten, schon vor dem Schlußverhandlungstermin gemacht werden, gewöhnlich die Veranlassung zu einer Vertagung beseitigt; es war aber doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das erkennende Gericht noch Ergänzungen erforderlich finde, und wenn gleich bei der Schlußverhandlung weder Zeugen noch Sachverständige zu erscheinen hatten, so war es doch für die erkennenden Richter und den Staatsanwalt eben so wie für den Angeklagten und den Vertheidiger ein Zeitverlust, wenn erst im Schlußverhandlungstermin noch Ergänzungen anzuordnen waren und die Verhandlung vertagt

und nach bewirkten Ergänzungen wiederholt werden mußte. Aber die Gerechtigkeit gestattet in keiner Art des Verfahrens, daß zum Zwecke der Zeitersparniß der Richter, des Staatsanwalts, des Angeklagten und des Vertheidigers, oder wegen des pecuniären Interesses des Staats die Erforschung der Wahrheit und die Realisirung des Rechts verkümmert werde, vielmehr ist gerade um der Wahrheit und des Rechts willen eine Beschränkung der Vertagungen auch bei einem Schlußverfahren nur mit Vorsicht zuzulassen.

Im höchsten Grade ist die Vertagungsfrage wichtig bei dem mündlichen Strafverfahren. So lange die Voruntersuchung im Laufe und die Sache nicht zur Hauptverhandlung gediehen ist, waltet dasselbe Verhältniß vor, wie beim früheren Untersuchungsprozeß: was an einem Tage nicht geschehen kann, wird am andern Tage vorgenommen und die Ergänzungen, welche das über die Verweisungsfrage erkennende Collegium anordnet, können hier nicht in Betracht gezogen werden. Sobald es aber zur Hauptverhandlung kommt, offenbart sich die hohe Wichtigkeit der Vertagungsfrage. Richter, Staatsanwalt, Angeklagter und Vertheidiger, außer ihnen noch Zeugen und Sachverständige, in Schwurgerichtsfällen auch die Geschwornen und nicht blos jene Geschwornen, welche zu Gericht sitzen, sondern auch jene, welche um Ausübung des Recusationsrechts willen mit erscheinen mußten, haben vergeblich die Zeit versäumt, wenn eine Vertagung eintritt: ja was oft noch mehr ist, so mancher Angeklagte hat bei der mündlichen Verhandlung gelernt, was gegen ihn spricht, was er nicht hätte zugestehen sollen und wie er im nächsten Verhandlungstermin sich besser zu bewahren und zu schützen im Stande sein möge; es können auch Zeugen sterben und der psychologische Eindruck, welchen die erste Hauptverhandlung auf Angeklagten und Zeugen macht,

wiederholt sich nicht immer bei der Wiederholung der Verhandlung. Ganz natürlich ist es also, daß die Gesetzgebungen die Vertagung einer Hauptverhandlung möglichst zu beseitigen trachten. Betrachtet man aber die einzelnen Gesetzgebungen, so findet man, daß oft dem Zweck, die Vertagungen zu vermindern, viel zu sehr zum Nachtheil der Wahrheitserforschung und damit zum Nachtheil des materiellen Rechts gehuldigt wurde.

Vorzügliche Mittel, der Nothwendigkeit der Vertagung einer Hauptverhandlung entgegenzuwirken, haben die Gesetze dadurch angeordnet, daß der Verweisungsbeschluß und die Anklageschrift dem Angeklagten bekannt gemacht werden müssen; daß diesem ein Vertheidiger gestattet, in wichtigeren Fällen und wenn er nicht selbst wählt, von Amtswegen beigegeben wird; daß er noch vor der Hauptverhandlung Ergänzungen beantragen darf; daß ihm wie dem Staatsanwalt das Verzeichniß der gegenseitigen Zeugen und Sachverständigen einige Tage vor der Hauptverhandlung mitzutheilen ist, um die Schutzmittel dagegen noch vorbereiten zu können; daß endlich noch vor Beginn der Sitzung aus erheblichen Gründen auf Vertagung der Sache angetragen werden kann. Auf diese Weise kennt der Angeschuldete und sein Vertheidiger, welchem Acteneinsicht und Unterredung mit dem Angeschuldeten gestattet ist, eben so wie der Staatsanwalt den Stand der Sache, wie er bei Beginn der Hauptverhandlung nach der Actenlage anzunehmen ist und jeder Theil hatte Zeit und Gelegenheit, unter Voraussetzung dieses Standes der Sache, auf volle Entwicklung des Angriffs und der Vertheidigung sich vorzubereiten. Unter Voraussetzung dieses Standes der Sache rechtfertigt es sich auch, daß andere Zeugen, als welche zu rechter Zeit vor der Hauptverhandlung dem Gegentheil bekannt gemacht worden, für die Hauptverhandlung in der Regel nicht mehr

benannt werden dürfen, [1]) denn es wäre durch solche spätere Benennung der Chikane Gelegenheit gegeben, Anklage oder Vertheidigung durch Beweise zu schwächen, welche bei früherer Benennung durch Gegenbeweis hätten entkräftet werden können und wenn gleich weder von dem Staatsanwalt noch von dem Vertheidiger solche Chikane zu erwarten ist, so muß man doch bedenken, daß jedem derselben, ohne daß er den Zweck kennt, dergleichen Beweismittel bekannt gemacht werden können, die er dann in dem gutem Glauben, daß er nur seine Pflicht erfülle, zur Beeinträchtigung der Wahrheit und des Rechts benutzt.

Gefährlich ist die im französischen Strafprozeß und diesen nachahmend in deutschen Strafprozeßgesetzen dem Präsidenten des Schwurgerichtshofs gegebene sogenannte discretionäre Gewalt, vermöge deren er während der Hauptverhandlung Zeugen, welche bisher nicht benannt waren, von Amtswegen vernehmen und Beweismittel vorlegen lassen kann, von denen bisher nichts vorgekommen ist. [2]) Es kann dadurch der Stand der Sache bedeutend verändert, Anklage oder Vertheidigung bald geschwächt, bald unterstützt und, weil Entkräftung dieser neuen Beweismittel selten auf der Stelle möglich ist, öfters aber möglich sein könnte, wenn die Vertagung nicht abgeschnitten wäre, materielles Unrecht zu Tage gefördert werden. Die Gesetze, welche dem Präsidenten dieses Recht einräumen, wollen zwar die Gefahr, welche daraus hervorgehen kann und die sie wohl einsehen, dadurch möglichst beseitigen, daß Zeugen, welche vermöge dieser Gewalt vernommen werden, nicht vereidet werden sollen und daß

---

1) Code d'instr. crim. art. 315. Bayerisches Gesetz Art. 130. Sächs. Entw. Art. 251.

2) Code d'instr. crim. art. 269. Bayern, Art. 141. Oesterr. Strafproz. v. J. 1850. §. 183.

ihren Aussagen nicht gleiche Glaubwürdigkeit wie den vereideten Zeugen beigemessen werden soll.[3]) Allein damit ist jene Gefahr nicht beseitigt, weil auch die Aussage eines unbeeidigten Zeugen nicht leicht ohne alle Wirkung bleiben wird[4]) und es liegt doch immer einiger Widerspruch darin, Beweismittel vermöge der discretionären Gewalt des Präsidenten zuzulassen, ihnen aber durch das Verbot der Vereidung der Zeugen und durch Schwächung der Beweiskraft ihre Wirkung so bedeutend zu nehmen. Das Gesetz, welches auf der einen Seite weder neue Beweismittel noch Vertagung der Verhandlung gestattet, auf der andern Seite dem Präsidenten erlaubt, neue Beweise zu erheben, welche nicht volle Glaubwürdigkeit haben sollen, ist eine halbe Maasregel und beurkundet durch die dem Präsidenten gegebene Befugniß das Bewußtsein des Gesetzgebers, daß er mit der Ausschließung neuer Beweise und mit der Beschränkung der Vertagung das Recht gefährdet habe.

Die Gesetzgebung muß allerdings dafür sorgen, daß die Hauptverhandlung, mag sie nun vor Richtern allein oder mit Zuziehung von Geschwornen statt finden, nicht ohne hinreichenden Grund vertagt werde; daß insbesondere der Angeschuldete, welcher eine schwere Strafe,[5]) vielleicht noch andere Nachtheile (z. B. ein Beamter die Cassation

---

3) Code d'instr. crim. art. 269. sagt, die Aussagen sollen nur renseignements sein. Vergl. über diesen Ausdruck Code pénal, art. 28. Das bayerische Gesetz, Art. 141. läßt die Geschwornen belehren, daß eine solche Aussage mit Behutsamkeit zu würdigen sei.

4) Mittermaier, im Gerichtssaal, 1849. I. S. 25. Einigermaßen hiegegen Schlink, ebendas. S. 361. Heintz im Ger.-Saal, 1851. I. S. 333. 377. 506. II. S. 103.

5) Hat ein verhafteter Angeklagter nicht eine schwere Strafe zu fürchten, so wird er Beschleunigung des Ausgangs wünschen.

und damit den Verlust der Besoldung nicht nur für seine Person, sondern auch für Weib und Kinder) fürchtet, nicht Gelegenheit erhalte, das Strafurtheil zu verzögern;[6]) daß aber eben so wenig durch solche Verzögerung den Gegnern (vielleicht politischen Gegnern) des Angeschuldeten, es erleichtert werde, den Ausgang der Sache zu verzögern und auf diese Weise den Angeschuldeten in der Unruhe, welche auch dem ohne Grund Angeklagten eine strafrechtliche Verfolgung bereitet, fortzuerhalten und ihn dem Zweifel des Publicums an seiner Rechtschaffenheit länger blos zu stellen, ja vielleicht ihm noch länger die Entbehrung politischer Rechte, welche in mehreren Staaten während der Dauer des Standes der Anschuldigung suspendirt sind, zu bereiten; die Gesetzgebung muß ferner dafür sorgen, daß eine begonnene Hauptverhandlung nicht leicht vertagt und dadurch eine Wiederholung veranlaßt werde, welche zeitraubend und kostspielig ist und nicht immer ein so zuverläßiges Resultat gewährt, als die vertagte Verhandlung gewährt hat oder gewährt hätte.

Die Gesetzgebung darf aber auch nicht einseitig diese Rücksichten allein oder vorzugsweise im Auge haben: Ermittelung der Wahrheit und Realisirung des Rechts muß ihr im Strafprozeß der erste Zweck sein und sie darf dabei keinen Unterschied machen, ob eine Strafsache vor dem Einzelnrichter, oder vor einem Richtercollegium, sei es ohne oder mit Geschwornen, verhandelt wird; am allerwenigsten darf sie bei Sachen, welche vor das Schwurgericht gehören, und die wichtigeren sind, eine größere Beschränkung der Vertagung und der Wahrheitsermittelung eintreten lassen, als bei den geringeren Strafsachen, welche

6) S. auch Schwarze im Gerichtssaal, 1854. I. S. 333 fg.

vor Richtercollegien ohne Geschworene oder gar nur vor Einzelrichtern verhandelt werden. [7])

Bei der Hauptverhandlung handelt es sich entweder um Beweismittel für und gegen die Anschuldigung nach dem Stand der Sache, wie solcher durch Verweisungserkenntniß und Anklageacte dargestellt ist, oder es verändert sich dieser Stand während der Hauptverhandlung.

Handelt es sich nur von dem Stand der Sache, wie ihn das Verweisungserkenntniß und die Anklageacte dargestellt haben, so ist die Gesetzgebung ganz in ihrem Recht, wenn sie die Anklage wie die Vertheidigung verpflichtet, ihre Beweismittel so zur rechten Zeit zu benennen, daß der Gegner sich dagegen auf die Vertheidigung und auf Gegenbeweismittel vorbereiten kann: es darf nicht gestattet werden, den Gegner mit Beweismitteln zu überraschen, die ihm nicht zuvor zur Vorbereitung auf die Vertheidigung bekannt gemacht wurden. So sehr begründet dieses ist, so wenig darf man vergessen, daß bei der Hauptverhandlung, wenn auch nicht der Stand der Sache verändert wird, doch der Stand der Beweismittel und der Wahrheitserforschung verändert werden und ein Hinderniß eintreten kann, welches sich durch Vertagung beseitigen läßt. Für solche Fälle muß die Gesetzgebung ausreichende Mittel der Wahrheitserforschung gestatten und sie muß dies in einer Weise thun, daß nicht blos in einzelnen, sondern in allen Fällen solcher Art das Recht nicht verkümmert werde.

Verändert sich aber der in dem Verweisungserkenntniß und der Anklageacte dargestellte Stand der Sache, so könnte die Verweigerung einer Vertagung zum höchsten Grade der Ungerechtigkeit

---

7) Vergl. Schwarze im Gerichtssaal, 1854. I. S. 334 fg.

führen. Es darf freilich eine solche Veränderung des Standes der Sache in der Verhandlung nicht statt finden, daß eine andere That als die, wegen welcher die Anklage erkannt ist, oder nebst dieser noch eine andere den Gegenstand der Hauptverhandlung bilden dürfte:[8]) allein dieselbe That, welche den Gegenstand der Anklage bildet, kann in der Hauptverhandlung sich in einer ganz andern Art darstellen, als sie in dem Verweisungserkenntniß und in der Anklageacte — vielleicht in diesen beiden ganz in Uebereinstimmung mit den Voruntersuchungsacten aufgeführt ist. Es kann sich in der Hauptverhandlung zeigen, daß die That ein schwereres Verbrechen ist, als worauf die Anklage lautet, z. B. nicht ein Todtschlag, sondern ein Mord; es kann sich zeigen, daß sie zwar dasselbe Verbrechen ist, welches die Anklage nennt, aber in einem höheren Grade, z. B. nicht ein einfacher Diebstahl, wie die Anklage sagt, sondern ein ausgezeichneter; es kann sich ermitteln, daß dem Angeklagten ein höherer Grad der Verschuldung zur Last falle, als dessen er angeklagt ist, daß er z. B. nicht blos Gehülfe, sondern Urheber sei. Die Hauptverhandlung kann aber auch ergeben, daß die That, wegen welcher auf Verweisung erkannt wurde, weder ein schwereres noch ein geringeres, sondern ein auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehendes Verbrechen ist, z. B. nicht ein Diebstahl, sondern eine Unterschlagung. Es kann endlich die Hauptverhandlung auch darauf führen, daß die That, wegen welcher die Verweisung geschah, ein geringer strafbares Verbrechen, oder ein geringerer Grad des

---

8) Ueber eine andere That kann weder die Hauptverhandlung noch das Urtheil sich erstrecken. Code d'instr. crim. art. 337. 361. Preußisches Gesetz vom 3. Mai 1852. Art. 74. 86. Bayern, Art. 173. 213. 231. Zif. 12. Württemberg, Art. 154. 175. Hannover §. 188. 215. Zif. 9. Baden, §. 85. 96. Kurhessen, §. 318. 338. Großh. Hessen, Art. 164. 191. Thüringische Staaten, Art. 287. Nassau, Art. 162. 188.

Verbrechens sei, als worauf die Anklage lautet, z. B. nicht ein Raub, sondern ein Diebstahl, oder daß dem Angeklagten eine geringere Schuld zur Last falle, als die Anklage ihn beschuldigt, daß er z. B. nicht Urheber, sondern nur Begünstiger sei. In allen diesen Fällen können Wahrheit und Recht gebeugt werden, wenn eine Vertagung nicht statt findet und dadurch die Mittel, die Wahrheit in Beziehung auf diesen neuen Stand der Sache zu erforschen, abgeschnitten werden.[9])

Ist davon die Rede, daß die That ein geringeres Verbrechen oder ein geringer strafbarer Grad des Verbrechens sei, als worauf die Anklage lautet, so wird gewöhnlich nur die Anklage durch Verweigerung der Vertagung gefährdet sein; diese Gefährdung ist aber möglich, wenn zur Hauptverhandlung Zeugen gebracht werden, welche in der Voruntersuchung gar nicht oder nicht sorgfältig genug vernommen worden sind, nun aber für das geringere Verbrechen oder für den geringeren Grad desselben aussagen. Aber selbst die Vertheidigung kann in einem solchen Falle durch Verweigerung der Vertagung gefährdet sein, denn indem es in der Hauptverhandlung gelingt, die Anschuldigung des höheren Grads zu beseitigen, gestaltet sich öfters das thatsächliche Verhältniß in einer von dem früheren Stand so verschiedenen Art, daß der Angeschuldete, hätte er diese Veränderung voraussehen können, auch hiegegen Entschuldigungsbeweise beizubringen im Stande gewesen wäre. Als Beispiel mag die Anschuldigung der Urheberschaft bei einem Diebstahl dienen, wo der Vertheidigungsbeweis so weit gelingt, daß nur noch Beweise für eine Begünstigung bleiben. Der Angeschuldete war durch die Anklage nur veranlaßt, gegen die Ur-

9) Ueber den Einfluß dieser Veränderungen auf die Fragestellung an die Geschwornen s. Gerichtssaal, 1855. I. S. 211. fg.

herrschaft sich zu vertheidigen: die Begünstigung setzt ein ganz anderes Factum voraus, z. B. daß der Angeschuldete den gestohlenen Gegenstand mit dem Bewußtsein in Verwahrung nahm, daß er gestohlen sei. Hiegegen Entschuldigungsbeweise beizubringen, war durch die Anklage keine Veranlassung gegeben.

Wenn die Hauptverhandlung ergibt, daß die That, wegen welcher auf Verweisung erkannt ist, zwar nicht das in der Anklage benannte, aber ein auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehendes Verbrechen ist, so kann sowohl die Anklage als die Vertheidigung gefährdet sein, wenn einem begründeten Vertagungsgesuch nicht entsprochen wird. Denn sobald die That ein anderes Verbrechen sein soll, als worauf die Anklage lautet, so müssen auch ganz andere faktische Verhältnisse vorhanden sein, als auf welche die Anklage sich stützt. Lautet z. B. die Anklage auf Diebstahl, die Hauptverhandlung ergibt aber, daß der Angeklagte den Gegenstand nicht heimlich oder ohne Einwilligung des Berechtigten weggenommen, sondern von diesem erhalten und dann in seinen Nutzen verwendet habe, so kommen jetzt zwei neue Thatsachen vor, welche nicht zum Begriff des Diebstahls, wohl aber zum Begriff der Unterschlagung erforderlich sind, nämlich Anvertrauung und eigenmächtige Aneignung. Auf eine Vertheidigung gegen diese zwei Thatsachen sich vorzubereiten und Gegenbeweise gegen solche beizubringen war der Angeschuldigte durch die Anklage auch nicht im Geringsten veranlaßt, er könnte also in seinem Rechte auf das Empfindlichste gekränkt und vielleicht unschuldig verurtheilt werden, wenn ihm unter allen Umständen keine Vertagung bewilligt werden wollte.

Am allerwichtigsten ist die Vertagungsfrage, wenn sich in der Hauptverhandlung ermittelt, daß die That, wegen welcher auf Anklage erkannt ist, ein schwereres Verbrechen oder ein höherer Grad des Verbre-

chens oder der Verschuldung sei, als worauf die Anklage lautet. Der Angeklagte war durch das Verweisungs-Erkenntniß und die Anklageschrift nicht veranlaßt, seine Vertheidigung auf das schwerere Verbrechen oder die schwerere Verschuldung vorzubereiten oder Gegenbeweise hiergegen beizubringen; er hatte, wenn er wegen Todtschlags in den Stand der Anschuldigung versetzt wurde, keine Veranlassung gegen Thatumstände, welche der Tödtung vorangingen und einen vorausgegangenen Plan zur Tödtung, also zum Mord beweisen sollen, sich mit Vertheidigungsmitteln zu rüsten; er war durch die Anklage wegen einfachen Diebstahls nicht veranlaßt, Beweise beizubringen, daß das Behältniß, aus welchem er gestohlen, zur Zeit der That gar nicht versperrt werden konnte und ist also in seiner Vertheidigung beeinträchtigt, wenn in der Hauptverhandlung Beweismittel beigebracht werden, daß er das Behältniß erbrochen und sonach einen ausgezeichneten Diebstahl begangen habe und wenn ihm nicht durch Vertagung die Möglichkeit verschafft wird, Gegenbeweis beizubringen; er hat vielleicht die schwerere Verschuldung gar nicht begangen, wird aber mit Beweisen hiefür überrascht und dann verurtheilt; ja selbst wenn er die schwerere Verschuldung begangen hat, kann man nicht verlangen, daß er, den die Anklage dieser schwereren Verschuldung nicht beschuldigt hat, durch freiwillige Beischaffung von Gegenbeweismitteln sich selbst deshalb anklage.

In England wird das Verdict auf kein schwereres Verbrechen gefällt, als worauf die Anklage gestellt wurde,[10]) allein wenn dann der höhere Strafgrad oder das schwerere Verbrechen ungestraft bleibt, so entgeht der Thäter der verdienten schwereren Strafe lediglich um einer

---

10) Mittermaier, englisch-schottisches, nordamerikanisches Strafverfahren S. 449. fg.

Form willen, nämlich deshalb, weil die schwerere Verschuldung in der Anklageacte und im Verweisungserkenntnisse nicht ausgedruckt ist, ja erst während der Hauptverhandlung an den Tag kam. Eine abermalige Anklage wegen des schwereren Verbrechens oder der schwereren Verschuldung, so daß wenn der Anklage gemäß wegen des geringeren Verbrechens oder wegen der geringeren Verschuldung auf Strafe erkannt ist, eine neue Strafverhandlung und ein neues Erkenntniß auf die schwerere Strafe und damit auf Absorbirung der früher zuerkannten Strafe erlassen würde, wäre abgesehen von dem mißlichen Eindruck, welchen diese doppelte Verfolgung wegen derselben That, ohne daß erst nach der Verurtheilung neue Beweismittel aufgefunden worden wären, nothwendig machen müßte,[11]) eine Verdoppelung der Geschäfte der Gerichte, welcher man durch Vertagung sehr wohl entgehen kann. Eine Wiederaufnahme der Untersuchung (Revision) fände aber nicht statt, weil die Beweise der schwereren Verschuldung schon während der Verhandlung, also schon vor dem Urtheil den Richtern bekannt wurden.

Die Gesetzgebungen, welche den mündlichen Strafprozeß behandeln, haben auch bald mehr, bald weniger die Nothwendigkeit eingesehen, Vertagungen zu gestatten, sie haben aber zum Theil nur einzelne Fälle behandelt und nur den Fall vorausgesetzt, daß der in dem Verweisungserkenntniß und in der Anklageschrift angenommene Stand der Sache sich nicht geändert habe, sondern nur eine Verhinderung in Erhebung der Beweismittel, oder Vernehmung des Angeklagten eingetreten sei: der oft weit

---

11) Merkwürdiges Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt als Cassationshof, s. Hitzigs Annalen, Jahrgang 1854. April S. 13. fg.

wichtigere Fall, wenn während der Hauptverhandlung der materielle Stand der Sache sich ändert, wurde öfters übersehen.

Der französische Strafprozeß sorgt viel zu sehr nur für den Ausgang der Sache und so wie die französische Gesetzgebung überhaupt sehr oft mit einer Casuistik sich begnügt, welche ihr eben die Erfahrung an die Hand gegeben, so ist dies auch bei der Vertagungsfrage der Fall. Es läßt nämlich Code d'instr. crim. zwar vor dem Verhandlungstermin aus erheblichen Gründen eine Verlegung desselben durch den Präsidenten sowohl auf Antrag des Staatsanwalts oder des Angeklagten als von Amtswegen zu (art. 306), allein sobald einmal die Hauptverhandlung angefangen hat, soll damit unausgesetzt und nur mit Ausnahme der zur Erholung erforderlichen Zeit bis zur Erklärung der Geschwornen fortgefahren werden (art. 353) und das Gesetz nennt nur folgende Fälle, wo eine Vertagung stattfinden kann: 1. wenn einer der vorgeladenen Zeugen nicht erschienen ist: hier kann der Gerichtshof auf den Antrag des Staatsanwalts, soferne die Verhandlung noch nicht durch Vernehmung des ersten auf der Liste eingetragenen Zeugen begonnen hat, die Sache an die nächste Sitzung verweisen (art. 354); 2. wenn bei der öffentlichen Verhandlung es scheint, daß ein Zeuge falsch ausgesagt habe und gegen diesen sogleich mit Verhaftung eingeschritten wird, kann der Staatsanwalt, der Civilkläger oder der Angeklagte darauf antragen, daß die Sache zur nächsten Sitzung verwiesen werde; ja es kann der Gerichtshof von Amtswegen diese Verweisung anordnen (art. 330. 331.). In der französischen Praxis und eben so in der Praxis der deutschen Rheinprovinzen hat man gefunden, daß wenn man den Art. 353, vermöge dessen eine begonnene Hauptverhandlung unausgesetzt bis zur Erklärung der Geschwornen fortgeführt wer-

den soll, als eine Regel auffaßt, welche keiner weiteren Ausnahme unterliege, als jener der Artikel 330, 331, 354, nämlich der Fälle des Meineides und des Nichterscheinens eines Zeugen, die Ermittelung der Wahrheit zu sehr gefährdet wäre und es werden als weitere Beispiele, welche die Vertagung rechtfertigen, die Entdeckung eines sehr wichtigen Zeugen, welcher aber zu weit entfernt ist, als daß er noch zur Verhandlung geladen werden könnte, ferner die Erkrankung oder das plötzliche Verscheiden des Vertheidigers angeführt. Insbesondere ist aber auch art. 406. des Code d'instr. zu berücksichtigen, welcher allgemein und ohne Beschränkung auf bestimmte Fälle anordnet, daß wenn aus irgend einer Veranlassung die Sache in eine folgende Session verwiesen wird, eine neue Geschwornenliste angefertigt werden muß und neue Recusationen statt finden. Der Cassationshof zu Paris hat daher die Vertagung der Sache auch aus andern wichtigen Gründen für zulässig erklärt. [12]) Diese Ansicht dürfte um so richtiger sein, als, wie schon oben bemerkt, die Verweigerung einer Vertagung sich nicht rechtfertigt, wenn der Stand der Sache, wie er zur Zeit der Verweisung oder des Beginns der Hauptverhandlung war, sich geändert hat.

Das bayerische Strafprozeßgesetz v. J. 1848, obgleich dem französischen Strafprozeß nachgebildet, hat doch in mehreren Theilen und namentlich auch in der Vertagungsfrage so manche von der Erfahrung aus dem französischen Prozeß an die Hand gegebene Verbesserung aufgenommen, zugleich aber auch in dieser Frage Härten eingemischt, welche in der Praxis schwer empfunden wer-

---

12) Rogron, Code d'instr. crim. expl. art. 353. Gerichtssaal, 1852. I. S. 539. 540.

den und hoffentlich in einer neuen Gesetzgebung ihr Ende finden. Es läßt nur das französische Recht vor dem Verhandlungstermin Vertagung aus erheblichen Gründen zu und es wird solche auf Antrag vom Präsidenten[13]) bewilligt (Art. 137). Selbst noch am Tage der Verhandlung kann diese Vertagung aus erheblichen Gründen auf Antrag bewilligt werden, jedoch vom Gerichtshof und ein nach Beginn der Sitzung gestelltes Gesuch darf nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 154). Dieses Verbot[14]) ist eine Schärfung des französischen Rechts. — Sobald die Hauptverhandlung begonnen hat, muß vorbehaltlich der im Gesetze enthaltenen Ausnahmen mit derselben ununterbrochen und nur unter Gestattung der zur Erholung erforderlichen Zeit bis zur Urtheilsverkündung fortgefahren werden (Art. 208). Die erwähnten Ausnahmen aber sind A. im Wesentlichen die des französischen Rechts, nämlich 1. wenn ein geladener Zeuge nicht erschienen ist und der Gerichtshof dessen Vernehmung für nothwendig erachtet (Art. 152); 2. wenn es wahrscheinlich ist, daß ein Zeuge wissentlich falsch ausgesagt habe und genügender Grund zur Vertagung vorhanden ist (Art. 186); B. nicht im französischen Gesetz ausgedrückte Ausnahmen: 1. wenn der Angeklagte während der Hauptverhandlung in der Art erkrankt, daß er derselben weiter beizuwohnen nicht vermag und er nebst dem Staatsanwalt nicht auf jene Beiwohnung verzichtet (Art. 188); 2. wenn der Vertheidiger sich so benimmt,

---

13) So lange der Schwurgerichtshof nicht versammelt ist, kann nur der Präsident handeln.

14) Dieses Verbot wie überhaupt der ganze Artikel 154 war von der Staatsregierung nicht vorgeschlagen, sondern wurde auf Antrag des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten beigefügt. S. Verhandl. dieses Ausschusses v. J. 1848, Bd. I. S. 194.

daß ihm das Wort entzogen wird und wenn die Vertheidigung durch einen andern Vertheidiger nicht angemessen erscheint (Art. 185).

Bemerkenswerth ist es, daß Art. 319 des baierischen Gesetzes die Vertagung einer vor dem Kreis- und Stadtgerichte (also ohne Geschworne) verhandelten Strafsache dann zuläßt, wann sich am Schlusse der Verhandlung ergibt, daß die Sache nicht gehörig aufgeklärt sei. Da nun vor das Kreis- und Stadtgericht nur die geringeren Verbrechen und die Vergehen gehören, so hat, wenn man die Artikel 154 und 208 ganz strenge auffaßt, der Gesetzgeber durch Art. 319 bei den geringeren Verbrechen und bei den Vergehen weit mehr für gründliche und erschöpfende Ausmittlung der Wahrheit gesorgt, als bei den schwereren Verbrechen [14]) und es kann der Grund hievon doch nur darin gesucht werden, daß man da, wo Geschworne mitzuwirken haben, eine Vertagung und damit eine abermalige Verhandlung der Sache vor einem andern Schwurgerichte möglichst verhindern wollte.

Indeß findet in Baiern ebenso, wie dies da, wo der französische Strafprozeß herrscht, der Fall ist, die Praxis hie und da die Strenge des Gesetzes gefährlich. Zwar wird Art. 154, vermöge dessen nach Beginn der Verhandlung keine Vertagung stattfinden soll, angewendet [15]) und es hat namentlich der oberste Gerichtshof ein Vertagungsgesuch als unbegründet erklärt, welches, nachdem ein geladener Zeuge nicht erschienen war, nicht vor, sondern erst

14) Vergl. Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte Bd. III. S. 265. 395.

15) Ob nicht der vorhin erwähnte Art. 319 eine Milderung rechtfertigen lasse, liegt außer der Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung.

nach Beginn der Sitzung gestellt wurde.[16] Allein mit Recht fragt man, warum nach Beginn der Sitzung die Vertagung nicht stattfinden soll, wenn sich jetzt erst zeigt, daß einer der erschienenen Zeugen nicht die rechte Person ist und dies bei dem Aufruf der Zeugen nicht entdeckt werden konnte, weil der erschienene mit dem Zeugen, welcher hätte erscheinen sollen, gleichen Namen hat;[17] oder wenn ein erschienener Zeuge, welcher vielleicht von größter Erheblichkeit und nicht einmal in der Voruntersuchung vernommen sein kann, während der Sitzung so erkrankt, daß er in dieser Sitzung nicht vernommen werden kann;[18] ferner wenn erst während der Sitzung sich zeigt, daß ein Zeuge der deutschen Sprache nicht mächtig oder taubstumm ist und während der Sitzung kein tauglicher Dolmetscher oder keine Person zu haben ist, welche den Taubstummen verstehen kann.

Andere deutsche Strafprozeßgesetze der neueren Zeit stellten zwar ebenfalls nur eine Casuistik für die Vertagungsfrage auf, gingen jedoch meistens weiter, als das französische und das baierische Gesetz. Die österreichische Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 ließ auch dann die bereits begonnene Hauptverhandlung vertagen, wenn neue Beweise für oder gegen die Anschuldigung sich ergeben, aber nicht sogleich beigeschafft werden können, oder wenn wegen äußerer Hindernisse eine zeitweilige Aufhebung der Verhandlung sich als nothwendig oder zweckmäßig darstellt (Art. 301 vergl. 270. 297. 299. 300. 351. 330). Aehnlich verfügt die österr. Strafprozeßordn. v. J. 1853 §. 230. 248. 250. 251. 253 mit der sehr zweck-

---

16) Sitzungsber. Bd. I. S. 196. Vergl. auch Bd. III. S. 115 u. Bd. IV. S. 458, dann II. S. 217.

17) Sitzungsber. Bd. II. S. 215.

18) Sitzungsber. Bd. II. S. 216.

mäßigen Bestimmung (§. 230), daß die Vertagung auch stattfinden soll, wenn sich bei der Schlußverhandlung zeigt, daß die dem Angeklagten zur Last fallende That eine andere strafbare Handlung — ein gleich, mehr oder minder schweres Verbrechen — ist, als worauf der Anklagebeschluß lautet und wenn der Gerichtshof deshalb neue Erhebungen für nöthig erkennt.

Der sächsische Entwurf nennt zwar auch mehrere einzelne Fälle als Gründe der Vertagung einer bereits begonnenen Verhandlung (Art. 261. 303. 304. 306. 307. 312. 316. vergl. 299. 317. 322.), stellt aber auch Principien auf, welche ganz geeignet sind, in jedem Falle Vertagung zu gestatten, wo diese zur Ermittlung der Wahrheit erforderlich ist. 19) Es soll nämlich auch nach Beginn der Verhandlung eine Vertagung angeordnet werden können, wenn nicht sofort zu beseitigende Hindernisse eintreten, oder nöthige Beweisaufnahmen nicht sofort beschafft werden können, es mögen nun die letzteren neue oder schon früher vorgekommene Beweismittel und Thatsachen betreffen (Art. 300 vergl. 301.).

Auch die Strafprozeßgesetze von Hannover (§. 148. 160. 163. 164. 167. 174. 179. insbes. 139.), Kurhessen 53. 89. 361. 362. insbes. 112.), Baden (§. 220. 236. (§. 239. besonders 237.), Thüringische Staaten (Art. 219—222. 230. 265—267. insbesondere Art. 270.) stellen neben einzelnen Fällen Principien auf, welche die Vertagung in erforderlichen Fällen zulassen.

Dagegen haben das württembergische Gesetz Art. 145. 146. 147. 171. 172., das großherz. hessische Gesetz Art. 126. 159. und das nassauische im

---

19) Der sächsische Entwurf hat wie das neue österreichische Gesetz keine Geschworne: allein im Wesentlichen, im Bezug auf wahre gründliche Rechtspflege, kann die Vertagungsfrage nicht davon abhängen, ob Geschworne mit zu Gericht sitzen oder nicht.

Art. 124. 157. nur einzelne Fälle, wo Vertagung zulässig ist.

Die preußische Gesetzgebung hatte schon in der Verordnung vom 3. Januar 1849 §. 33 und 55 in bestimmten Fällen eine Vertagung des Verhandlungstermins, vor dem Einzelrichter und vor der Gerichtsabtheilung gestattet: im Gesetz vom 3. Mai 1852 aber stellte sie, ohne einzelne Vertagungsfälle aufzuführen, Art. 29. den Grundsatz auf, daß kein erheblicher Umstand und kein Beweismittel blos aus dem Grunde unberücksichtigt bleiben darf, weil dem Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft davon nicht vor der Verhandlung oder nicht frühzeitig genug Kenntniß gegeben worden sei; vorbehaltlich der Befugniß des Gerichts, eine Vertagung zu verordnen, wenn dieselbe zur bessern Vorbereitung des Vertheidigers oder der Ueberführung als nothwendig erscheint.[20] In Folge dieses Grundsatzes sagt Art. 30., daß Gegenstand der Hauptverhandlung und Entscheidung nicht blos die Thatsachen sind, welche in der Anklage erwähnt worden, sondern auch die näheren Umstände, von welchen dieselben begleitet waren, selbst wenn die That sich als eine Gesetzverletzung einer anderen, sogar schwereren Gattung darstellt.[21] Es kann im letztern Falle nach Art. 86 die Stellung einer eventuellen Frage an die Geschworenen unterbleiben und die anderweite Verfolgung wegen der betreffenden Thatsachen vorbehalten bleiben.

Will eine Gesetzgebung sicher sein, daß die Wahr-

---

20) Vergl. Frantz, der preußische Strafprozeß S. 91. — Die Vertagung kann noch im Plädoyer, nicht aber nach ausgesprochenem Verdict beantragt werden. Goltdammer's Archiv Band I. S. 186. Bd. II. S. 400.

21) Vergl. Frantz, a. a. O. S. 95. Goltdammer's Archiv. Bd. I. S. 187. 336. 597. Bd. II. S. 27. 789. — Auf eine andere That kann die Verhandlung und also auch die Vertagung sich nicht erstrecken. Goltdammer Bd. I. S. 370.

heitsermittlung nicht verkümmert, aber auch durch Vertagung der Realisirung des Strafgesetzes keine Beschränkung bereitet werde, so wird sie nicht einzelne Fälle der Zulässigkeit der Vertagung, sondern Principien aufstellen müssen.

Sowohl der Staatsanwalt (oder Privatankläger), als der Angeklagte und dessen Vertheidiger müssen durch das Gesetz verbunden sein, ihre gegenseitigen Beweismittel so rechtzeitig zu benennen, daß der Gegner, welchem sie bekannt zu machen sind, sich auf Entgegnung und Gegenbeweismittel vorbereiten kann und daß auch diese Gegenbeweismittel[22]) noch vor der Hauptverhandlung dem Gegner bekannt gemacht werden können. Der Ausschluß der nicht rechtzeitig benannten Beweismittel ist zwar nothwendig, um Chikane zu verhüten; er kann aber nur so lange wirken, als der Stand der Sache in keiner Rücksicht verändert wird: gehen bis zur Hauptverhandlung Beweismittel verloren oder zeigt sich in der Hauptverhandlung, daß die That ein anderes Verbrechen sei, als in der Anklage vorausgesetzt wurde und beruht diese Aenderung darauf, daß die That in etwas anderer Art oder unter anderen Umständen sich zugetragen, als die Anklage voraussetzte, so müssen neue Beweismittel, jedoch nur so weit, als das Gericht sie erheblich erachtet, zugelassen und zu deren Behuf muß Vertagung verfügt werden. Hiernach sind die Bestimmungen zu treffen, unter welchen Voraussetzungen ein Vertagungsantrag vor und nach dem Beginn der Hauptverhandlung zulässig ist und ebenso ist festzusetzen, inwiefern die Erkrankung oder das Außenbleiben des Staatsanwalts, des Anklägers, des Angeklagten oder des Vertheidigers die Vertagung einer erst

---

22) Z. B. daß die erst jetzt benannten Zeugen den Vorfall gar nicht gesehen haben können, weil sie sich zur Zeit desselben an einem andern Orte befanden.

zu beginnenden oder schon begonnenen Hauptverhandlung begründet.

So lange der Schwurgerichtshof nicht constituirt ist, kann nur der Präsident über die Vertagungsfrage entscheiden und ebenso gebührt die Entscheidung dieser Frage da, wo Geschworne nicht mitwirken, dem Vorsitzenden des Gerichts so lange, bis das Gericht versammelt ist. Wenn aber einmal das Gericht constituirt ist, so muß die Vertagungsfrage wegen ihrer Wichtigkeit vom Gerichte (jedenfalls ohne Geschworne) entschieden werden.[23] Tritt ein hinreichender Grund der Vertagung ein, ist nämlich zu befürchten, daß ohne diese die Ermittlung der Wahrheit gefährdet wäre, so muß dem Gerichtshof gestattet sein, selbst von Amtswegen die Vertagung auszusprechen. Denn so wie das Anklageprincip überhaupt nicht in der Art angewendet werden kann, daß das Gericht nur auf das Vorbringen der Anklage und Vertheidigung beschränkt wäre, vielmehr das Gericht und namentlich auch der Präsident von Amtswegen für Ermittlung der Wahrheit sorgen muß, so muß auch die Vertagung von Amtswegen ausgesprochen werden können, wenn sie zur Ermittlung der Wahrheit erforderlich ist.

Wird, wie nach dem, was oben gezeigt worden, schon in deutschen Staaten geschehen, von der französischen Beschränkung der Vertagung abgegangen und der Wahrheitsermittlung mehr Raum gewährt, so bedarf es auch nicht mehr der im französischen Prozeß und dessen Nachbildungen vorkommenden discretionairen Gewalt des Prä-

23) Code d'instr. crim. art. 331. 354. Baiern Art. 186. 187. Preuß. Ges. v. 3. Januar 1849. §. 56. u. v. 3. Mai 1852 Art. 29. 30. 86. Hannover §. 160. 167. (vgl. jedoch 174.). Kurhessen §. 82. Württemberg Art. 145—147. 172. Großh. Hessen Art. 159. Thüringen Art. 219—222. 266. 267. Nassau Art. 157. — S. auch Sitzungsber. der baier. Strafger. Bd. I. S. 204. Fertig, Sammlung Band III. S. 13.

sidenten, welche, wie schon oben gesagt, nur eine halbe Maßregel ist. Der Präsident ist nicht mit der Beschränkung, daß er die Zeugen nicht beeidigen darf und daß die von ihm vermöge jener Gewalt vernommenen Zeugen keine volle Glaubwürdigkeit haben, zur Vernehmung neuer Zeugen befugt: er kann jeden Zeugen, welchen er zur Wahrheitsermittlung nothwendig erachtet, eidlich vernehmen und wenn dann Vertagung erforderlich wird, um weder Anklage noch Vertheidigung zu gefährden, ist diese vom Gerichtshof auszusprechen.

Kann die vertagte Sache, wenn sie vor Geschworne gehört, noch in derselben Sitzung zur Verhandlung kommen, sei es an der Stelle einer anderen ebenfalls vertagten Sache oder am Schlusse der übrigen in dieser Sitzung vorkommenden Strafsachen, so muß sie besonders dann noch in derselben Sitzung zur Verhandlung gebracht werden, wenn der Angeklagte verhaftet ist. In solchem Falle sind zwar dieselben Geschwornen, welche zur ganzen Sitzung einberufen sind, auch für diese Sache berufen, da aber eine neue Verhandlung stattfinden muß, so muß eine neue Ziehung der Geschwornen vorgenommen und das Recusationsrecht abermals gestattet werden und um so mehr ist dieses der Fall, wenn die Sache in eine folgende Sitzung verwiesen wird.[24]) Eben darum, weil eine neue Verhandlung stattfinden muß, sind auch die Einleitungen zu solcher wie bei jeder andern neuen Verhandlung zu treffen und namentlich müssen auch neue Zeugenlisten gestattet werden.[25])

Uebrigens kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dasselbe Gericht, welches die Vertagung verfügt hat, diese

---

24) Code d'instr. crim. art. 406.

25) Erkenntnisse des obersten Gerichtshofs zu München. Sitzungsber. Bd. II. S. 410. Bd. III. S. 319. Fertig, Sammlung Bd. II. S. 18.

Verfügung auch zurücknehmen kann, wenn sich Gründe hierfür offenbaren und wenn dadurch kein Betheiligter an der ihm gesetzlich zustehenden Zeit verkürzt wird. [26])

Gegen den Vertagungsbeschluß müssen die gesetzlich zulässigen Rechtsmittel stattfinden. Wo indessen das französische System der Nichtigkeitsbeschwerden herrscht, also eine solche Beschwerde nur wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten oder Verletzung des Gesetzes stattfindet, da kann die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Vertagungen oder Verweigerung derselben auch nur wegen Verletzungen dieser Kategorien stattfinden, nicht aber deshalb, weil die thatsächlichen Verhältnisse die verfügte Vertagung nicht begründet oder die abgeschlagene Vertagung begründet hätten. [27])

---

26) Erkenntniß des obersten Gerichtshofs zu München. Sitzungsber. Bd. III. S. 25. Fertig, Bd. II. S. 20.

27) In dieser Art hat der oberste Gerichtshof zu München wiederholt erkannt. Sitzungsberichte Bd. I. S. 204. Bd. II. S. 284. Bd. IV. S. 458. vergl. auch Bd. II. S. 78. — Eine Beschwerde wegen Bewilligung der Vertagung kann freilich diese nicht ungeschehen machen, aber doch Folgen derselben beseitigen.

VIII.

Der Entwurf
der
Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen,
nach den ständischen Berathungen dargestellt

vom

Herrn Ober-App.-Rathe Dr. Schwarze
zu Dresden.

Der den Ständen des Königreichs Sachsen vorgelegte Entwurf einer Strafprozeßordnung ist von denselben, unter mehrfachen, mit den Regierungs-Commissaren vereinbarten Abänderungen, angenommen und die Publication desselben in der von den Ständen beschlossenen Maße Allerhöchsten Orts zugesagt worden.

Es ist dieser Entwurf der Gegenstand vielfacher Besprechungen auch außerhalb der ständischen Kammern geworden und der Verfasser ist den Männern, welche theils in Druckschriften, theils in eingesendeten handschriftlichen Bemerkungen sich mit dem Entwurfe beschäftigt und hierdurch zu der Revision desselben vielfaches Material geliefert haben, zu dem aufrichtigsten Danke verpflichtet. Insbesondere sind auch die handschriftlichen Bemerkungen den Deputationen zur Benutzung zugestellt worden und es haben dieselben in dem für die Deputation der ersten Kam-

mer erstatteten Berichte [1]) das Verdienstliche der Bemerkungen dankend anerkannt.

Es waren insbesondere zwei Punkte, in welchen der Entwurf wesentlich von den meisten übrigen Strafprozeß-Gesetzen Deutschlands abwich, einmal nämlich in dem Ausschlusse der Geschwornen und sodann in dem Wegfall der zweiten Instanz.

In dem ersteren Punkte stimmt der Entwurf mit den Strafprozeßordnungen Oesterreichs und Altenburgs überein. Der Entwurf ist früher, als die letztgedachte Strafprozeßordnung im Drucke erschienen. In den Motiven des Entwurfs ist gesagt, daß sich die K. Sächsische Staatsregierung bei nochmaliger wiederholter Erwägung nicht entschließen könne, das Geschwornen-Institut in die neue Strafprozeßordnung mit aufzunehmen, da sie sich von der Zweckmäßigkeit desselben überhaupt, wenn man den Werth desselben für die Rechtspflege in Betracht ziehe, — und eine andere Rücksicht könne für die Regierung nicht maßgebend sein — nicht zu überzeugen vermocht habe. Auch ist bei der Berathung der ersten Kammer, als wiederholt von der einen Seite der Entwurf als die Vorbereitung des Geschwornengerichts freudig begrüßt, von anderer Seite aber eben deshalb mißtrauisch betrachtet wurde, von dem Vorsitzenden des Gesammtministeriums, Justizminister Dr. Zschinsky, mit Bestimmtheit erklärt worden, daß die sämmtlichen Staatsminister niemals ihre Zustimmung zu Einführung des Geschwornengerichts ertheilen würden. Mehrfache Aeußerungen der hervorragendsten

1) Wir nehmen hiervon Gelegenheit, der Aufmerksamkeit des Lesers diesen Bericht zu empfehlen, welcher sich ebenso durch Sachkenntniß, Gründlichkeit und practischen Tact, als durch Klarheit und Uebersichtlichkeit auszeichnet. Verfasser des Berichts ist der Bürgermeister Müller aus Chemnitz, Mitglied der ersten Kammer.

Mitglieder der ersten Kammer bewiesen, wie tiefe Wurzeln die Abneigung gegen ein Institut geschlagen habe, an welches allerdings traurige Rückerinnerungen in Sachsen sich knüpfen und dessen Einführung daselbst in einer Weise erfolgt war, die nothwendig auch die Freunde desselben besorgt machen mußte. Es ist bei der Berathung des Entwurfs in der ersten Kammer wiederholt von der Regierung die Ueberzeugung ausgesprochen worden, daß mit Einführung des Gesetzes die Thüre der Jury nicht geöffnet, sondern verriegelt werde, da viele derjenigen Vortheile, welche man von der Einführung des Geschwornengerichts zu erwarten sich für berechtigt halte, nicht durch dieses, sondern vielmehr durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit erlangt werden würden, und das Verfahren sehr bald das Vertrauen und die Anerkennung des Volks gewinnen werde. In der zweiten Kammer sprachen sich mehrere Abgeordnete für das Geschwornengericht aus, erklärten jedoch, in richtiger Würdigung der Sachlage, daß sie einen hierauf gerichteten Antrag nicht stellen wollten, da sie überzeugt seien, daß derselbe weder in den Kammern die erforderliche Majorität, noch auch die Zustimmung der Regierung erhalten würde und daß durch solche Anträge das Zustandekommen des Gesetzes, dem sie im Uebrigen ihre vollste Zustimmung ertheilten, gefährdet werden könne.

Was den Wegfall der zweiten Instanz anlangt, so ist namentlich derselbe zum Gegenstand vielfacher Besprechungen in den Eingangs gedachten Schriften gemacht worden. Der Verfasser hatte bereits früher in seiner Schrift „über die Reform des Strafverfahrens in Sachsen S. 116 fg.“ ausführlich und bestimmt für den Wegfall der zweiten Instanz sich ausgesprochen. Er konnte die dem schriftlichen Verfahren angehörige und in dem Charakter desselben begründete zweite Instanz bei der Ein-

führung des mündlichen Verfahrens weder für nothwendig noch auch, zumal bei dem Ausschlusse jeder gesetzlichen Beweistheorie, für zweckmäßig und passend erachten. Diese Ansicht erhielt den Beifall der Staatsregierung und es wurde der Entwurf, auf Grund derselben, ausgearbeitet. Bestätigt wurde sie durch die in Braunschweig gemachten Erfahrungen, woselbst auch gegen die Erkenntnisse der rechtsgelehrten Richter materielle Rechtsmittel nicht zugelassen werden und keine Stimmen für Wiederherstellung der zweiten Instanz sich erhoben haben. Auch die Strafprozeßordnung Altenburgs läßt kein materielles Rechtsmittel betreffs der Entscheidung über die Schuldfrage nach[2]) und der Verf. kann in der einschlagenden Vorschrift der Straf-P.-O. Oesterreichs[3]) im Hauptwerke nur eine auf die Beobachtung der gesetzlichen Beweisregeln berechnete Nichtigkeitsbeschwerde finden. Gegen die Ansicht des Verf. und des Entwurfs haben sich verschiedene gewichtige Stimmen, besonders in diesem Archive von Arnold, Geyer und Mittermaier, so wie von Merkel vernehmen lassen; wogegen sie neuerdings in den trefflichen Bemerkungen Marquardsens[4]) eine kräftige Vertheidigung gefunden hat. Auch in den Deputationen der Kammern erregte der Wegfall der zweiten Instanz mehrseitig Bedenken. Obgleich daher mehrere Deputationsmitglieder sich sehr bestimmt und entschieden für den Entwurf erklärten, erachtete es doch die Gesammtheit beider Deputationen, sowie die Staatsregierung selbst, nach vielfältiger Prüfung, für räthlich, mit Ausführung jener Ansicht zur Zeit noch Anstand zu nehmen und eine zweite Instanz, wenngleich in beschränkter Maße, zu gestatten. Die Kammern erklärten

---

2) Vergl. Gerichtssaal 1854. Bd. II. S. 120.

3) Vgl. noch Criminal-Archiv 1853. S. 377.

4) Krit. Zeitschr. d. ges. R.-W. Bd. II. Heft 5.

ſich ergeben. D[illegible] mit dieſer Abänderung einverſtanden und ein entgegenſtehender, in der erſten Kammer geſtellter Antrag auf Wegfall der zweiten Inſtanz erhielt nicht die nöthige Unterſtützung. Der Verf. ſprach jedoch, als Regierungscommiſſar, ſich in der zweiten Kammer über dieſe Frage ſo aus, daß eine definitive Entſcheidung derſelben noch nicht beabſichtigt, vielmehr abzuwarten ſei, wie das Inſtitut der zweiten Inſtanz ſich bewähren werde. In der That ſind auch die Erfahrungen, welche man neuerdings wieder in Preußen hierunter gemacht hat, 5) der zweiten Inſtanz nicht günſtig. Sie wird ſtets entweder eine halbe Maßregel oder eine anderweite erſte Inſtanz, ohne Garantie für ihre größere Zuverläſſigkeit, und letztenfalls mit beinahe unerſchwinglichem Aufwande an Zeit, Geld und Kraft verbunden ſein.

Der Verf. behält ſich vor, in der nächſten Zeit in einem beſondern Aufſatze ſeine Anſicht gegen die neuerlichen Einwendungen ausführlich zu vertheidigen.

Die Aufnahme des Rechtsmittels der Berufung gegen die Enderkenntniſſe machte verſchiedene Aenderungen des Entwurfs nöthig. Insbeſondere glaubte man nunmehr, in den früheren Stadien die Rechtsmittel 6) etwas beſchränken zu können.

---

5) Vgl. den trefflichen Aufſatz von Boitus in Goltdammers Archiv Bd. II. S. 621 f.

6) Die Beſtimmungen über die proceſſuale Behandlung der Rechtsmittel ſind in einem beſondern Capitel zuſammengefaßt worden. Der Verf. iſt noch jetzt von der Zweckmäßigkeit dieſes Verfahrens überzeugt. Es werden dadurch ebenſowohl aufhältliche, den Zuſammenhang ſtörende Beſtimmungen in den einzelnen Capiteln, als auch ſchleppende und ermüdende, wiederholte Verweiſungen vermieden. Wie nöthig gerade bei dieſen Beſtimmungen Vollſtändigkeit und Genauigkeit des Geſetzes in praxi ſich nöthig macht, werden alle Practiker beſtätigen. Die Differenzen in praxi bei dieſen Punkten ſind die unerquicklichſten und werden zudem oft als Mittel für andere Zwecke gemißbraucht.

Ein fernerer Punkt, bei welchem eine Verschiedenheit der Ansichten sich kundgab, war das Verfahren in den an den Einzelrichter gewiesenen Sachen. Man glaubte, daß hier, wo ohnedem die Person des Untersuchungs- und erkennenden Richters vereinigt sei, von einer unbedingten Durchführung des Princips der Mündlichkeit abgesehen werden könne. Man erachtete hier die Adoption einer mehr dem bisherigen Verfahren entsprechenden Procedur für zweckmäßig. In Folge dessen könnte auch eine Beschränkung in der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei diesen Sachen eintreten. Auf das Nähere werden wir später noch zurückkommen.

Vielfachen Anstoß fanden die Vorschriften über die Stellung der Staatsanwaltschaft zu den Polizeibehörden, obschon gerade diese Vorschriften mehrfach den Beifall auswärtiger Praktiker erlangt hatten. 7) Es schien, als ob man in der Unterordnung der Polizeibehörden unter die Staatsanwaltschaft einen Eingriff in die berechtigte Unabhängigkeit der ersteren fände und sprach die Befürchtung aus, daß die Staatsanwaltschaft, bei ihrer Organisation, und die Polizeibehörden, bei dieser Unterordnung nimmer jene, nicht die Schnelligkeit, Bestimmtheit und Energie entwickeln könnten, welche man von den Polizeibehörden bei ihrer zeitherigen Unabhängigkeit erwarten durfte. Der Vorschlag der Deputationen, der Staatsanwaltschaft ebenso wie den Polizeibehörden in einer coordinirten Stellung die Geschäfte den gerichtlichen Polizei zuzuweisen, wurde deshalb bekämpft, weil bei einer solchen coordinirten Stellung die Einheit der polizeilichen Thätigkeit lei-

---

Im Uebrigen bedarf es hier nur einer Verweisung auf den schätzbaren Aufsatz Merckel's im Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 448 f.

7) Vergl. z. B. auch Ob.-Staats-Anw. Schwarck in Goltdammers Archiv Bd. I. S. 669.

dem und zu befürchten sein werde, daß entweder Collisionen zwischen beiden Behörden oder Saumseligkeiten, indem jede derselben auf die Thätigkeit der andern sich verlasse und daher selbst unthätig sei, entstehen würden. Man einigte sich deshalb dahin, den Polizeibehörden ihre zeitherige unabhängige Stellung betreffs der Criminalpolizei zu belassen und die Staatsanwaltschaft zu verpflichten, daß sie mit Anträgen auf Vornahme einzelner Handlungen sich an die Polizeibehörden wende. Nur wenn mit der Antragstellung Verzug und dieser mit Gefahr verbunden ist, oder, wenn die Polizeibehörde den gestellten Antrag ablehnt, kann der Staatsanwalt selbst die fragliche Handlung vornehmen.

Sehr energisch war ferner die vorgeschlagene Anwendung der gesetzlichen Vorschriften wegen Anstellung und Entlaßbarkeit der richterlichen Beamten auf die künftigen Staatsanwaltschafts-Beamten angefochten worden. Während die Verwaltungsbeamten in den beiden ersten Jahren ihres Dienstes willkürlich entlassen werden können, findet ein gleiches Befugniß der Regierung betreffs der richterlichen Beamten, deren Anstellung sofort als eine definitive anerkannt wird, nicht Statt. Allerdings sind die Staatsanwälte keine richterlichen Beamten. Allein die Ausdehnung dieses dienstlichen Vorrechts der letzteren auf die ersteren empfahl sich dringend. Man kann nicht erwarten, daß Männer, welche zeither nicht im Staatsdienste, jedoch in einer einträglichen Stellung sich befinden, die letztere gegen eine andere Stellung aufgeben werden, aus welcher sie möglicherweise vor Ablauf von zwei Jahren ohne Weiteres wieder entlassen werden können. Es trifft dies insbesondere tüchtige Rechtsanwälte. Auch kann sich wohl der Fall ereignen, daß der Beamte bei der Verwaltung der Staatsanwaltschaft nicht diejenige Befähigung zeigt, die man von ihm erwartete. Es kann derselbe dessenungeachtet ein

Verfügung auch zurücknehmen kann, wenn sich Gründe hierfür offenbaren und wenn dadurch kein Betheiligter an der ihm gesetzlich zustehenden Zeit verkürzt wird. [26])

Gegen den Vertagungsbeschluß müssen die gesetzlich zulässigen Rechtsmittel stattfinden. Wo indessen das französische System der Nichtigkeitsbeschwerden herrscht, also eine solche Beschwerde nur wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten oder Verletzung des Gesetzes stattfindet, da kann die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Vertagungen oder Verweigerung derselben auch nur wegen Verletzungen dieser Kategorien stattfinden, nicht aber deshalb, weil die thatsächlichen Verhältnisse die verfügte Vertagung nicht begründet oder die abgeschlagene Vertagung begründet hätten. [27])

26) Erkenntniß des obersten Gerichtshofs zu München. Sitzungsber. Bd. III, S. 25. Fertig, Bd. II. S. 20.

27) In dieser Art hat der oberste Gerichtshof zu München wiederholt erkannt. Sitzungsberichte Bd. I. S. 204. Bd. II. S. 284. Bd. IV. S. 458. vergl. auch Bd. II. S. 78. — Eine Beschwerde wegen Bewilligung der Vertagung kann freilich diese nicht ungeschehen machen, aber doch Folgen derselben beseitigen.

VIII.

Der Entwurf
der
Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen,
nach den ständischen Berathungen dargestellt

vom

Herrn Ober-App.-Rathe Dr. Schwarze
zu Dresden.

Der den Ständen des Königreichs Sachsen vorgelegte Entwurf einer Strafprozeßordnung ist von denselben, unter mehrfachen, mit den Regierungs-Commissaren vereinbarten Abänderungen, angenommen und die Publication desselben in der von den Ständen beschlossenen Maße Allerhöchsten Orts zugesagt worden.

Es ist dieser Entwurf der Gegenstand vielfacher Besprechungen auch außerhalb der ständischen Kammern geworden und der Verfasser ist den Männern, welche theils in Druckschriften, theils in eingesendeten handschriftlichen Bemerkungen sich mit dem Entwurfe beschäftigt und hierdurch zu der Revision desselben vielfaches Material geliefert haben, zu dem aufrichtigsten Danke verpflichtet. Insbesondere sind auch die handschriftlichen Bemerkungen den Deputationen zur Benutzung zugestellt worden und es haben dieselben in dem für die Deputation der ersten Kam-

mer erstatteten Berichte [1]) das Verdienstliche der Bemerkungen dankend anerkannt.

Es waren insbesondere zwei Punkte, in welchen der Entwurf wesentlich von den meisten übrigen Strafprozeß-Gesetzen Deutschlands abwich, einmal nämlich in dem Ausschlusse der Geschwornen und sodann in dem Wegfall der zweiten Instanz.

In dem ersteren Punkte stimmt der Entwurf mit den Strafprozeßordnungen Oesterreichs und Altenburgs überein. Der Entwurf ist früher, als die letztgedachte Strafprozeßordnung im Drucke erschienen. In den Motiven des Entwurfs ist gesagt, daß sich die K. Sächsische Staatsregierung bei nochmaliger wiederholter Erwägung nicht entschließen könne, das Geschwornen-Institut in die neue Strafprozeßordnung mit aufzunehmen, da sie sich von der Zweckmäßigkeit desselben überhaupt, wenn man den Werth desselben für die Rechtspflege in Betracht ziehe, — und eine andere Rücksicht könne für die Regierung nicht maßgebend seyn — nicht zu überzeugen vermocht habe. Auch ist bei der Berathung der ersten Kammer, als wiederholt von der einen Seite der Entwurf als die Vorbereitung des Geschwornengerichts freudig begrüßt, von anderer Seite aber eben deshalb mißtrauisch betrachtet wurde, von dem Vorsitzenden des Gesammtministeriums, Justizminister Dr. Zschinsky, mit Bestimmtheit erklärt worden, daß die sämmtlichen Staatsminister niemals ihre Zustimmung zu Einführung des Geschwornengerichts ertheilen würden. Mehrfache Aeußerungen der hervorragendsten

---

1) Wir nehmen hiervon Gelegenheit, der Aufmerksamkeit des Lesers diesen Bericht zu empfehlen, welcher sich ebenso durch Sachkenntniß, Gründlichkeit und practischen Tact, als durch Klarheit und Uebersichtlichkeit auszeichnet. Verfasser des Berichts ist der Bürgermeister Müller aus Chemnitz, Mitglied der ersten Kammer.

Mitglieder der ersten Kammer bewiesen, wie tiefe Wurzeln die Abneigung gegen ein Institut geschlagen habe, an welches allerdings traurige Rückerinnerungen in Sachsen sich knüpfen und dessen Einführung daselbst in einer Weise erfolgt war, die nothwendig auch die Freunde desselben bewogt machen mußte. Es ist bei der Berathung des Entwurfs in der ersten Kammer wiederholt von der Regierung die Ueberzeugung ausgesprochen worden, daß mit Einführung des Gesetzes die Thüre der Jury nicht geöffnet, sondern verriegelt werde, da viele derjenigen Vortheile, welche man von der Einführung des Geschworenengerichts zu erwarten sich für berechtigt halte, nicht durch dieses, sondern vielmehr durch die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit erlangt werden würden, und das Verfahren sehr bald das Vertrauen und die Anerkennung des Volks gewinnen werde. In der zweiten Kammer sprachen sich mehrere Abgeordnete für das Geschworenengericht aus, erklärten jedoch, in richtiger Würdigung der Sachlage, daß sie einen hierauf gerichteten Antrag nicht stellen wollten, da sie überzeugt seien, daß derselbe weder in den Kammern die erforderliche Majorität, noch auch die Zustimmung der Regierung erhalten würde und daß durch solche Anträge das Zustandekommen des Gesetzes, dem sie im Uebrigen ihre vollste Zustimmung ertheilten, gefährdet werden könne.

Was den Wegfall der zweiten Instanz anlangt, so ist namentlich derselbe zum Gegenstand vielfacher Besprechungen in den Eingangs gedachten Schriften gemacht worden. Der Verfasser hatte bereits früher in seiner Schrift „über die Reform des Strafverfahrens in Sachsen S. 116 fg." ausführlich und bestimmt für den Wegfall der zweiten Instanz sich ausgesprochen. Er konnte die dem schriftlichen Verfahren angehörige und in dem Charakter desselben begründete zweite Instanz bei der Ein-

führung des mündlichen Verfahrens weder für nothwendig noch auch, zumal bei dem Ausschlusse jeder gesetzlichen Beweistheorie, für zweckmäßig und passend erachten. Diese Ansicht erhielt den Beifall der Staatsregierung und es wurde der Entwurf, auf Grund derselben, ausgearbeitet. Bestätigt wurde sie durch die in Braunschweig gemachten Erfahrungen, woselbst auch gegen die Erkenntnisse der rechtsgelehrten Richter materielle Rechtsmittel nicht zugelassen werden und keine Stimmen für Wiederherstellung der zweiten Instanz sich erhoben haben. Auch die Strafprozeßordnung Altenburgs läßt kein materielles Rechtsmittel betreffs der Entscheidung über die Schuldfrage nach[2]) und der Verf. kann in der einschlagenden Vorschrift der Straf-P.-O. Oesterreichs[3]) im Hauptwerke nur eine auf die Beobachtung der gesetzlichen Beweisregeln berechnete Nichtigkeitsbeschwerde finden. Gegen die Ansicht des Verf. und des Entwurfs haben sich verschiedene gewichtige Stimmen, besonders in diesem Archive von Arnold, Gerau und Mittermaier, so wie von Merkel vernehmen lassen, wogegen sie neuerdings in den trefflichen Bemerkungen Marquardsens[4]) eine kräftige Vertheidigung gefunden hat. Auch in den Deputationen der Kammern erregte der Wegfall der zweiten Instanz mehrseitig Bedenken. Obgleich daher mehrere Deputationsmitglieder sich sehr bestimmt und entschieden für den Entwurf erklärten, erachtete es doch die Gesammtheit beider Deputationen, sowie die Staatsregierung selbst, nach vielfältiger Prüfung, für räthlich, mit Ausführung jener Ansicht zur Zeit noch Anstand zu nehmen und eine zweite Instanz, wenngleich in beschränkter Maße, zu gestatten. Die Kammern erklärten

---

2) Vergl. Gerichtssaal 1854. Bd. II. S. 120.

3) Vgl. noch Criminal-Archiv 1853. S. 377.

4) Krit. Zeitschr. d. ges. R.-W. Bd. II. Heft 5.

sich in seinem Votum mit dieser Abänderung einverstanden und ein entgegenstehender, in der ersten Kammer gestellter Antrag auf Wegfall der zweiten Instanz erhielt nicht die nöthige Unterstützung. Der Verf. sprach jedoch, als Regierungscommissar, sich in der zweiten Kammer über diese Frage so aus, daß eine definitive Entscheidung derselben noch nicht beabsichtigt, vielmehr abzuwarten sei, wie das Institut der zweiten Instanz sich bewähren werde. In der That sind auch die Erfahrungen, welche man neuerdings wieder in Preußen hierunter gemacht hat, [5]), der zweiten Instanz nicht günstig. Sie wird stets entweder eine halbe Maßregel oder eine anderweite erste Instanz, ohne Garantie für ihre größere Zuverlässigkeit, und letzternfalls mit beinahe unerschwinglichem Aufwande an Zeit, Geld und Kraft verbunden sein.

Der Verf. behält sich vor, in der nächsten Zeit in einem besondern Aufsatze seine Ansicht gegen die neuerlichen Einwendungen ausführlich zu vertheidigen.

Die Aufnahme des Rechtsmittels der Berufung gegen die Enderkenntnisse machte verschiedene Aenderungen des Entwurfs nöthig. Insbesondere glaubte man nunmehr, in den früheren Stadien die Rechtsmittel [6]) etwas beschränken zu können.

---

5) Vgl. den trefflichen Aufsatz von Voitus in Goltdammers Archiv Bd. II. S. 621 f.

6) Die Bestimmungen über die processuale Behandlung der Rechtsmittel sind in einem besondern Capitel zusammengefaßt worden. Der Verf. ist noch jetzt von der Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens überzeugt. Es werden dadurch ebensowohl aufhältliche, den Zusammenhang störende Bestimmungen in den einzelnen Capiteln, als auch schleppende und ermüdende, wiederholte Verweisungen vermieden. Wie nöthig gerade bei diesen Bestimmungen Vollständigkeit und Genauigkeit des Gesetzes in praxi sich nöthig macht, werden alle Practiker bestätigen. Die Differenzen in praxi bei diesen Punkten sind die unerquicklichsten und werden zudem oft als Mittel für andere Zwecke gemißbraucht.

Ein fernerer Punkt, bei welchem eine Verschiedenheit der Ansichten sich kundgab, war das Verfahren in den an den Einzelrichter gewiesenen Sachen. Man glaubte, daß hier, wo ohnedem die Person des Untersuchungs- und erkennenden Richters vereinigt sei, von einer unbedingten Durchführung des Princips der Mündlichkeit abgesehen werden könne. Man erachtete hier die Adoption einer mehr dem bisherigen Verfahren entsprechenden Procedur für zweckmäßig. In Folge dessen könnte auch eine Beschränkung in der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei diesen Sachen eintreten. Auf das Nähere werden wir später noch zurückkommen.

Vielfachen Anstoß fanden die Vorschriften über die Stellung der Staatsanwaltschaft zu den Polizeibehörden, obschon gerade diese Vorschriften mehrfach den Beifall auswärtiger Praktiker erlangt hatten. 7) Es schien, als ob man in der Unterordnung der Polizeibehörden unter die Staatsanwaltschaft einen Eingriff in die berechtigte Unabhängigkeit der ersteren fände und sprach die Befürchtung aus, daß die Staatsanwaltschaft, bei ihrer Organisation, und die Polizeibehörden, bei dieser Unterordnung unter jene, nicht die Schnelligkeit, Bestimmtheit und Energie entwickeln könnten, welche man von den Polizeibehörden bei ihrer zeitherigen Unabhängigkeit erwarten durfte. Der Vorschlag der Deputationen, der Staatsanwaltschaft ebenso wie den Polizeibehörden in einer coordinirten Stellung die Geschäfte den gerichtlichen Polizei zuzuweisen, wurde deshalb bekämpft, weil bei einer solchen coordinirten Stellung die Einheit der polizeilichen Thätigkeit lei-

---

Im Uebrigen bedarf es hier nur einer Verweisung auf den schätzbaren Aufsatz Merckel's im Gerichtssaal 1853. Bd. I. S. 448 f.

7) Vergl. z. B. auch Ob.-Staats-Anw. Schwarck in Goltdammers Archiv Bd. I. S. 669.

den und zu befürchten sein werde, daß entweder Collisionen zwischen beiden Behörden oder Saumseligkeiten, indem jede derselben auf die Thätigkeit der andern sich verlasse und daher selbst unthätig sei, entstehen würden. Man einigte sich deshalb dahin, den Polizeibehörden ihre zeitherige unabhängige Stellung betreffs der Criminalpolizei zu belassen und die Staatsanwaltschaft zu verpflichten, daß sie mit Anträgen auf Vornahme einzelner Handlungen sich an die Polizeibehörden wende. Nur wenn mit der Antragstellung Verzug und dieser mit Gefahr verbunden ist, oder wenn die Polizeibehörde den gestellten Antrag ablehnt, kann der Staatsanwalt selbst die fragliche Handlung vornehmen.

Sehr energisch war ferner die vorgeschlagene Anwendung der gesetzlichen Vorschriften wegen Anstellung und Entlaßbarkeit der richterlichen Beamten auf die künftigen Staatsanwaltschafts-Beamten angefochten worden. Während die Verwaltungsbeamten in den beiden ersten Jahren ihres Dienstes willkürlich entlassen werden können, findet ein gleiches Befugniß der Regierung betreffs der richterlichen Beamten, deren Anstellung sofort als eine definitive anerkannt wird, nicht Statt. Allerdings sind die Staatsanwälte keine richterlichen Beamten. Allein die Ausdehnung dieses dienstlichen Vorrechts der letzteren auf die ersteren empfahl sich dringend. Man kann nicht erwarten, daß Männer, welche zeither nicht im Staatsdienste, jedoch in einer einträglichen Stellung sich befinden, die letztere gegen eine andere Stellung aufgeben werden, aus welcher sie möglicherweise vor Ablauf von zwei Jahren ohne Weiteres wieder entlassen werden können. Es trifft dies insbesondere tüchtige Rechtsanwälte. Auch kann sich wohl der Fall ereignen, daß der Beamte bei der Verwaltung der Staatsanwaltschaft nicht diejenige Befähigung zeigt, die man von ihm erwartete. Es kann derselbe dessenungeachtet ein

sehr tüchtiger, in einer andern Stellung wohl verwendbarer Beamter sein, aber er besitzt nicht in der erforderlichen Maße diejenigen Eigenschaften, welche man gerade bei einem Staatsanwalte voraussetzt. Daß er sie nicht besitze, wird oft erst die Erfahrung zeigen. Es läßt sich dies auch bei einem sonst tüchtigen Beamten nicht im Voraus mit Sicherheit bestimmen. Die Regierung muß daher in der Lage sein, einen solchen Beamten der staatsanwaltschaftlichen Function wieder zu entheben. Allein hiezu bedarf sie nicht jenes Rechts der Entlassung, sondern nur der Versetzung, was ihr in der sächsischen Gesetzgebung eingeräumt ist. Sie wird jedenfalls zu Staatsanwälten nicht Männer wählen, welche sie nicht auch anderwärts verwenden könnte. Man wollte Seiten derer, welche das Recht der Entlassung der Regierung vindicirten, letztere möglichst sicher stellen und bei der Anstellung nicht beschränken. Man hätte sie aber in der That insofern beschränkt, als man den Kreis der Bewerber gewiß wesentlich verringert und manchen abgehalten haben würde, eine solche Stelle zu übernehmen.

Beide Kammern entschieden sich auch mit überwiegender Majorität für den Regierungsentwurf.

Ueber die Organisation der Staatsanwaltschaft werden wir später das Nöthige mittheilen.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit, gegen welchen in der zweiten Kammer keine Einwendung laut wurde, fand in der ersten Kammer mehrseitig Widerspruch. Alle die Nachtheile, welche man früher gegen die Oeffentlichkeit geltend gemacht hatte, wurden wieder vorgeführt. Allein die Kammer erklärte sich für den Grundsatz, entschied sich auch gegen einen Vermittelungsvorschlag, der dahin gerichtet war, die Zulassung von unbetheiligten Zuhörern lediglich in das Ermessen des Gerichts zu stellen.

Eine nicht minder lebhafte Opposition fand der Vor-

schlag auf Freisprechung (wegen mangelnden Beweises) in dem Falle mit einem beschränkenden Zusatze zu erkennen, wenn die Verhandlungen zwar keinen zur Verurtheilung hinreichenden, wohl aber immer einen noch sehr erheblichen Verdacht gegen den Angeklagten begründen. Nach der gegenwärtigen Gesetzgebung tritt Lossprechung von der Instanz ein, wenn der entstandene Verdacht nicht seine völlige Erledigung gefunden hat. Der Entwurf läßt daher gegen das jetzige Recht eine wesentliche Beschränkung eintreten. Die Beibehaltung einer beschränkten Freisprechung wurde durch die Hinweisung auf die Wahl-, Staatsdiener- und andere ähnliche Gesetze, in denen von der beschränkten Freisprechung verschiedene practische Folgen abhängig gemacht worden sind, empfohlen. Man erachtete es nicht für passend, daß z. B. derjenige, welcher eines Diebstahls angeklagt und zwar freigesprochen worden, jedoch keineswegs verdachtsfrei aus der Untersuchung hervorgegangen ist und vielleicht von vielen andern Richtern unbedenklich für überführt erklärt worden wäre, im vollen Genusse der bürgerlichen Ehrenrechte bleiben und sogar in die Vertretung der Gemeinde und des Staats gewählt werden könne. In Betreff der Staatsdiener wurde Seiten der Regierung selbst geltend gemacht, daß bei einer für alle Fälle gleichen unbeschränkten Freisprechung die Regierung bei Beamten, welche eines entehrenden Verbrechens angeklagt seien, selbstständig prüfen und sich entschließen müsse, ob sie den Beamten, der Freisprechung ungeachtet, im Dienste behalten wolle oder nicht, und sie daher, während sie ihn jetzt nur im Falle der Freisprechung von der Instanz entlassen kann, auch in Fällen zur Entlassung schreiten dürfte, in welchen die Richter eine unbedingte Freisprechung ausgesprochen haben würden. Die erste Kammer trat dem Entwurfe mit überwiegender

Mehrheit bei und auch die zweite Kammer ließ später ihren entgegengesetzten Beschluß wieder fallen.

Eine angemessene Vertretung fanden noch in der ersten Kammer die Ungehorsamsstrafen. Es wurde mehrseitig geltend gemacht, daß ohne solche das richterliche Ansehen wehrlos dem Trotze und der Lügenhaftigkeit des Angeklagten preisgegeben sei. Man wollte dem Richter ein Mittel geben, den Trotz zu brechen und Versuchen zu neuen Täuschungen des Gerichts vorzubeugen. In letzterer Beziehung hatte man vorzüglich solche Fälle vor Augen, wo der Angeschuldigte offenbare Lügen über seine persönlichen Verhältnisse gemacht und dadurch das Gericht zu aufhältlichen Erörterungen genöthigt hat. Dessenungeachtet wurde, nachdem die erste Kammer ihren früheren Beschluß, der das Gericht sogar zur Anwendung körperlicher Züchtigung ermächtigte, wieder aufgegeben hatte, der Entwurf angenommen. Es wurde insbesondere geltend gemacht, daß die Nöthigung zum Reden in den meisten Fällen ein Zwang zu Geständnissen sein werde, — daß eine Angabe oft anfänglich als eine Unwahrheit erscheine, die sich später doch als wahr herausstelle, — und daß auf Geständnisse und Angaben, welche unter Anwendung von körperlicher Züchtigung &c. erlangt und späterhin widerrufen wurden, keine Verurtheilung gebaut werden würde, — daß somit das richterliche Ansehen nicht gekräftigt, sondern gefährdet und daß den Verbrechern eine Brücke, auf welcher sie der gerechten Strafe entlaufen könnten, gebaut werde.

Bevor wir nun zu einer Mittheilung der hauptsächlichsten Grundzüge der neuen Strafprozeßordnung übergehen, möchte es nicht unpassend sein, die gegenwärtige Criminalgerichtsverfassung Sachsens mit wenigen Worten zu berühren.

Als Criminalgerichte fungiren: die Justizbehörden erster Instanz, — die vier Kreis-Appellationsgerichte, —

und das Ober-Appellations-Gericht. Die Untersuchung wird ohne Ausnahme von den Justizbehörden erster Instanz nach den Regeln des (schriftlichen) Inquisitionsprozesses durch einen vereideten Richter und [in den schwereren Fällen 8)] bei besetzter Gerichtsbank geführt. Nach Schluß der Untersuchung kann der Angeklagte eines Vertheidigers, welchem die Acten vorgelegt werden, zur Einreichung einer schriftlichen Vertheidigung sich bedienen. Die Vertheidigung ist jedoch nur in den schwereren Fällen (s. oben) nothwendig und in diesen, da nöthig, ein Vertheidiger vom Gerichte beizuordnen. Auch erhält hier der Vertheidiger, sowohl der gewählte, als der beigeordnete, beim Unvermögen des Inquisiten Ersatz seiner Gebühren und Verläge aus der Staatscasse. In den leichteren Fällen wird das Erkenntniß erster Instanz von dem Untersuchungsgerichte selbst gefällt. Gegen das Erkenntniß ist eine einmalige (an eine Frist nicht gebundene) Berufung zulässig, über welche das Kreis-Appellations-Gericht entscheidet. In den schwereren Fällen erkennt in erster Instanz das Kreis-Appellations-Gericht, an welches das Untersuchungsgericht die Acten einsendet, und in zweiter Instanz das Ober-Appellations-Gericht. Im Wege der Gnade kann eine nochmalige Entscheidung angeordnet, auch eine solche wegen Nova, sofern dieselben vom Obergerichte für erheblich erachtet werden, nachgesucht werden. Eine **Reformatio in durius** findet nicht Statt. Die Richter sind an eine gesetzliche Beweistheorie nicht gebunden. Sie urtheilen lediglich nach ihrer, aus den Acten gewonnenen Ueberzeugung. Lossprechung von der Instanz und in sehr wenigen und unerheblichen Fällen Reinigungseid

8) Als solche gelten diejenigen, wo nach den Umständen des Falls eine, die Dauer von drei Monaten Gefängniß übersteigende Strafe (für irgend einen der Theilnehmer) zu erwarten ist.

sind zulässig. Von letzterem wird in der Praxis fast nur bei Injurien und bei Ehebruchs-Anschuldigung Gebrauch gemacht.

In der neuen Strafprozeßordnung ist das Untersuchungsprinzip beibehalten und nur die Anklageform durch die Einführung der Staatsanwaltschaft angenommen worden. Das Verfahren ist mündlich und öffentlich. Beide Principien gelten im Hauptwerke nur für die Hauptverhandlung. Die Oeffentlichkeit kann ausgeschlossen werden, wenn bei derselben Verletzung des Schamgefühls oder Gefahr für die öffentliche Ordnung zu befürchten ist oder sonst das Interesse des Staats den Ausschluß der Oeffentlichkeit räthlich macht.

Die Strafrechtspflege ist

a. den (collegialen) Bezirksgerichten,

b. den (Einzelgerichten) Gerichtsämtern, und

c. dem Ober-Appellationsgerichte

übertragen. Die Appellationsgerichte haben in Criminalsachen künftig nur noch Aufsichtsbeschwerden über die Gerichte a. b. zu erledigen.

Als Gerichte erster Instanz fungiren die Gerichte a. b., — als Gerichte zweiter Instanz resp. die Bezirksgerichte (über die Gerichtsämter) und das Oberappellationsgericht (über die Bezirksgerichte).

Mehrere Gerichtsämter bilden den Bezirk eines Bezirksgerichts.

Die Verbrechen werden bezüglich der Competenz und der strafprozessualen Behandlung in solche eingetheilt, welche vor die Gerichtsämter und welche vor die Bezirksgerichte gehören. Die Competenzlinie ist nicht nach der Strafe in hypothesi bestimmt, sondern es sind sogleich die einzelnen Verbrechen selbst genau angegeben, welche zur gerichtsamtlichen und welche zur bezirksgerichtlichen Competenz gehören.

Bei den Bezirksgerichten werden für die Bezirke derselben Staatsanwälte und bei dem Oberappellationsgerichte für die dahin gehörigen Fälle ein Ober-Staatsanwalt angestellt. Dem letzteren ist ein ständiger Stellvertreter beigegeben. Die Spitze der Staatsanwaltschaft ist der Justiz-Minister. Die staatsanwältlichen Beamten bilden ein untheilbares Ganze. Die Consequenzen dieses Satzes sind ausgesprochen. Der Staatsanwalt ist nicht blos öffentlicher Ankläger. In Folge dessen kann er auch statt des Angeklagten und für denselben der diesem nachgelassenen Richtigkeitsbeschwerde sich bedienen. Dieses Recht ist jedoch auf die Berufung des Angeklagten, welche nur die Schuldfrage (Thatfrage) betrifft, nicht ausgedehnt worden. Hier wird und muß der Angeklagte, auch ohne rechtlichen Beistand, wissen, ob ihm durch die Annahme seiner Schuld Unrecht geschieht oder nicht. Die Staatsanwälte sind den Gerichten und diese nicht jenen untergeordnet. Sie stehen unter dem Oberstaatsanwalte und nebst diesem unter dem Justizminister. Ihre Thätigkeit äußert sich zunächst bei den polizeilichen Erörterungen. Sie haben in der Regel (s. oben) mit ihren diesfallsigen Anträgen sich an die Polizeibehörden zu wenden. Sie stellen — mit Ausnahme weniger und geringer Fälle, wo die Verletzten als Privatankläger unmittelbar bei Gericht den Antrag auf Untersuchung stellen und überhaupt eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht Statt findet — auf Antrag des Verletzten in den von dessen Anzeige abhängig gemachten Fällen der Verfolgung oder von Amtswegen den Antrag auf Untersuchung.[9]) Er kann den einmal

9) Es sind daher drei Categorien zu unterscheiden: 1. Verbrechen, bei denen der Staatsanwalt unmittelbar den Antrag bei Gericht stellt; 2. Verbrechen, bei denen der Staatsanwalt den Antrag des Verletzten abwartet und ihn sodann zu dem seinigen macht, vorbehältlich des gesetzlichen Rechts des Verletzten zur Rücknahme des Antrags; 3. Verbrechen, bei denen lediglich der

gestellten Antrag nicht ohne Zustimmung des Gerichts zurücknehmen. Er darf den Vernehmungen des Angeklagten und den Befragungen der Zeugen in der Voruntersuchung nicht beiwohnen, soweit sie nicht bei Localexpeditionen, denen er beiwohnen kann, erfolgen. Den Berathungen des Gerichts in der Voruntersuchung kann er beiwohnen; denen über die Versetzung des Angeschuldigten in den Anklagestand soll er beiwohnen, hat sich jedoch vor der Beschlußfassung zu entfernen. Den Verhandlungsterminen in zweiter Instanz über Berufungen und Einsprüche, sowie über Nichtigkeitsbeschwerden soll die Staatsanwaltschaft beiwohnen. In Betreff des Gebrauchs der Rechtsmittel wird später noch das Nöthige gesagt werden. Die Strafvollstreckung erfolgt ohne ihre Mitwirkung.

Als das regelmäßige Forum gilt das der begangenen That. Hat Jemand verschiedene Verbrechen unter verschiedenen Gerichten begangen, so ist dasjenige Forum für alle Verbrechen competent, wo der Staatsanwalt den Antrag stellt. Derselbe kann jedoch den Antrag wegen der einzelnen Verbrechen bei den einzelnen concurrirenden Gerichten stellen. Geschieht dies, so werden die einzelnen Verbrechen besonders abgeurtheilt und sodann die etwa erkannten einzelnen Strafen auf die im Strafgesetzbuche bestimmte Gesammtstrafe durch ein Nachtragserkenntniß reducirt.

In den an das Bezirksgericht gewiesenen Sachen führt dasselbe durch eins seiner Mitglieder (den Untersuchungsrichter) die Voruntersuchung auf den Antrag des Staatsanwalts oder des Privatanklägers. Der Untersuchungsrichter kann den Antrag wegen Mangels hinreichender Verdachtsgründe oder wegen rechtlicher Unzulässig-

---

Verletzte als Privatankläger auftritt und den Antrag bei Gericht stellt und weiter verfolgt. Bei den Verbrechen unter 2. ist jedoch dem Verletzten, wenn die Staatsanwaltschaft den Antrag ablehnt, nicht (wie dies in andern Gesetzgebungen gestattet ist) nachgelassen, nunmehr als Privatankläger aufzutreten.

beit ablehnen, sowie zur Vorbereitung seiner Entschließung vorläufige Erhebungen vornehmen. Die Vorerörterungen haben, wenn die gesetzlichen Formen beobachtet worden sind, gleiche Beweiskraft, wie die späteren Untersuchungshandlungen. Bei der Untersuchung kann der Staatsanwalt den Richter durch Anträge, Mittheilungen ꝛc. unterstützen, darf sich aber selbstthätig nicht in die Untersuchung mischen. Sie gilt für ein rein richterliches Geschäft. Die Untersuchung wird im Allgemeinen nach den zeitherigen Regeln geführt. Es sind dieselben, welche zeither nur durch die Praxis sich entwickelt hatten, gesetzlich präcisirt. Es war dies um so nöthiger, als alle strafprozessualischen Vorschriften durch die Strafprozeßordnung aufgehoben werden. Es soll auf möglichste Abkürzung Bedacht genommen werden. Die Sachverständigen sind als Beistände des Richters ausdrücklich bezeichnet. In der Regel genügt ein Sachverständiger; — zwei werden nur bei Leichenschau und Sectionen erfordert. Der Sachverständige kann, wenn er nicht öffentlich angestellt ist, auch seine Kunst ꝛc. nicht öffentlich ausübt, die Verwendung als solcher ablehnen. Eine Vereidung der Zeugen in der Voruntersuchung soll nur ausnahmsweise erfolgen. Für Eidesunfähig sind nur Personen unter dem 18ten Lebensjahre, Geistesunfreie und Meineidige erklärt. Zum Zeugnisse können Beamten betreffs dienstlicher Geheimnisse nur mit Genehmigung ihrer Behörde und Geistliche betreffs der Mittheilungen in der Beichte unbedingt nicht aufgefordert werden. Außerdem können Geistliche betreffs dessen, was ihnen außer der Beichte im Vertrauen auf ihre Amtsverschwiegenheit mitgetheilt worden ist, — Vertheidiger und Anwälte, sowie auf deren Expeditionen arbeitenden Personen betreffs der auf die angeschuldigte That bezüglichen Mittheilungen des Angeklagten und dritter Personen das Zeugniß ablehnen, wenn sie nicht der, von welchem die

Mittheilung erfolgte, sie von der Pflicht des Schweigens entbindet. Der Richter kann jedoch von diesen Personen eine eidliche Versicherung des Inhalts, daß sie das, was ihnen von der Sache bekannt sei, nur in der gedachten Stellung erfahren, verlangen. Auch die Angehörigen können das Zeugniß ablehnen. Haben sie von dem Rechte der Ablehnung Gebrauch gemacht, so hindert sie dies nicht, die Vereidung sowohl als ihre spätere Abhörung und Vereidung in der Hauptverhandlung abzulehnen. Auch dürfen sie dem Angeschuldigten nur dann gegenübergestellt werden, wenn sie es auf Befragen des Richters nicht ablehnen oder wenn der Angeschuldigte die Gegenüberstellung verlangt. Im Uebrigen sollen in der Voruntersuchung Gegenüberstellungen nur ausnahmsweise erfolgen. Ueber die Mittel der Gestellung, bei deren Anwendung und Aufhebung beziehungsweise eine Mitwirkung des Staatsanwalts eintritt, sind ausführliche Vorschriften ertheilt. Es mag nicht in Abrede gezogen werden, daß die Verhaftung hauptsächlich in das Ermessen des Richters gestellt ist. Die Haftentlassung kann unbedingt oder gegen Handgelöbniß oder gegen Sicherheitsleistung oder gegen beides erfolgen. Die letztere kann in Pfandbestellung, gerichtlicher Deposition oder Zahlungsverpflichtung bestehen. Ueber den Verfall der Sicherheitssumme sind genaue Bestimmungen gegeben. Die Zuziehung von Urkundspersonen ist nur bei wenigen, besonders wichtigen und der Wiederholung nicht fähigen Handlungen vorgeschrieben.

Der Staatsanwalt, der Angeklagte, der Zeuge ꝛc. können gegen Entschließungen des Richters Beschwerde einwenden. Dieselbe ist an keine Frist gebunden, hat keine aufschiebende Kraft, mit Ausnahme z. B. des Widerspruchs des Staatsanwalts gegen eine Haftentlassung. Ueber die Beschwerde entscheidet das Bezirksgericht und in höherer Instanz das Oberappellationsgericht.

Das Bezirksgericht kann auf Antrag des Staatsanwalts von der Voruntersuchung absehen und auf Grund der polizeilichen Erörterungen die sofortige Eröffnung der Hauptverhandlung verfügen. Gegen die Ablehnung dieses Antrags steht dem Staatsanwalt kein Rechtsmittel zu. Nur die mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen können nicht sofort zur Hauptverhandlung gebracht werden.

Das Bezirksgericht erkennt nach Schluß der Voruntersuchung, welcher dem Bezüchtigten unter Einräumung einer Frist zur Wahrung seiner Interessen bekannt gemacht wird, und nach Gehör des Staatsanwalts, jedoch ohne Zuziehung des Untersuchungsrichters, durch eine Abtheilung von drei Richtern, auf Fortstellung (mittels Verweisung des Angeklagten zur Hauptverhandlung) oder auf Einstellung der Untersuchung. Wird die Untersuchung aus Mangel an Beweisen eingestellt, so steht hiergegen dem Staatsanwalte die Berufung, wird sie aus Rechtsgründen eingestellt, die Richtigkeitsbeschwerde zu. Der Angeklagte kann das Fortstellungs- (Verweisungs-) Erkenntniß nur mit der Richtigkeitsbeschwerde, — nicht auch mit der Berufung anfechten. — Ueber die Richtigkeitsbeschwerde sowohl als die Berufung entscheidet das Oberappellationsgericht. Hatte das Oberappellationsgericht schon früher über die rechtliche Natur der angeschuldigten Handlung entschieden, so ist das Bezirksgericht hieran gebunden, es wäre denn, daß die factische Basis dieser Entscheidung durch die späteren Ergebnisse der Untersuchung abgeändert worden. Beide Rechtsmittel sind an eine zehntägige Frist gebunden. Die Richtigkeitsbeschwerde muß innerhalb dieser Frist, bei Verlust des Rechtsmittels, specialisirt werden. — Die Richtigkeiten sind theils speciell im Gesetze angegeben, theils ist dem Oberappellationsgerichte das Ermessen eingeräumt, auch die Verletzungen anderer wesentlicher Formen im einzelnen Falle und nach dem Einflusse

der Verletzung auf die Hauptsache für Nichtigkeiten zu erklären. — Das Verweisungs-Erkenntniß soll die Handlung, deren der Angeschuldigte bezüchtigt wird, und die wesentlichen Ergebnisse der zeitherigen Ermittelungen, so wie das Strafgesetz, welches durch die Handlung für verletzt erachtet wird, angeben. Es kann gleichzeitig auf mehrere Strafgesetze, deren Verletzung in der angeschuldigten Handlung gefunden wird, Bezug genommen werden. Die Einstellung kann von der vorherigen Beeidung von Zeugen abhängig gemacht werden. Das Bezirksgericht und das Oberappellationsgericht haben, da nöthig auch von Amtswegen, über die Verhaftung oder Entlassung des Angeklagten Entschließung zu fassen.

Ist das Verbrechen, wegen dessen auf Verweisung zur Hauptverhandlung erkannt worden ist, im Höchstbetrage mindestens mit vierjähriger Arbeitshausstrafe bedroht, so tritt die Nothwendigkeit der Vertheidigung ein, und es ist dem Angeschuldigten, welcher auf die Wahl eines Vertheidigers aufmerksam gemacht wird, da nöthig und zwar noch vor Ablauf der zehntägigen Frist (damit der Vertheidiger, nach Befinden, noch die Nichtigkeitsbeschwerde rechtzeitig einwenden kann) ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen.

Den Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung ist besondere Aufmerksamkeit zugewendet worden. Das Bezirksgericht, von welchem die Voruntersuchung geführt und die Entscheidung über Fortstellung der Untersuchung ertheilt worden ist, erkennt auch in der Hauptverhandlung durch eine Abtheilung von fünf Richtern, welche von dem Vorstande des Bezirksgerichts für jeden einzelnen Fall, zugleich unter Bestimmung des Vorsitzenden (dafern der Vorstand nicht selbst den Vorsitz übernimmt), deputirt werden. Der Untersuchungsrichter darf sich unter ihnen nicht befinden und der Referent über

das Verweisungserkenntniß nicht den Vorsitz führen. Die Aufstellung der Zeugenliste erfolgt selbstständig durch den Staatsanwalt, jedoch dergestalt, daß der Gerichtsvorsitzende von Amtswegen Ergänzung derselben, insbesondere im Interesse der Vertheidigung vornehmen und der Angeklagte bei dem Gerichte Anträge auf Vorladung noch anderer Zeugen x. stellen kann. Der Vorsitzende hat bei befundner Erheblichkeit diesen Anträgen Statt zu geben. Der Angeklagte kann gegen abfällige Entscheidungen bei dem Gerichte sich beschweren, sowie die Vorladung dann verlangen, wenn er die Kosten derselben, sowie die Entschädigung der Zeugen bezahlt oder den Verzicht der letztern auf die Entschädigung beibringt, auch die Vorladung nicht mit einer ungerechtfertigten Verzögerung der Hauptverhandlung verbunden sein würde. Der Vorsitzende kann durch einen Richter, insbesondere bei Anträgen auf Herbeiziehung neuer Zeugen, Erörterungen vornehmen lassen und nach dem Ausfalle derselben seine Entschließung ertheilen, auch sonstige Vervollständigungen der Untersuchung verfügen. Besondere Bestimmungen regeln den Fall, wenn bei diesen Erörterungen Ergebnisse erlangt werden, nach denen es in Frage kommen kann, ob es bei dem zeitherigen Verweisungserkenntnisse sein Verbleiben haben könne. Der Vorsitzende darf sich diesen Erörterungen (zur Wahrung seiner unpartheiischen Stellung) nicht selbst unterziehen. Er kann ferner mit dem Angeklagten ein Verhör anstellen, bei welchem auf Erledigung etwaiger Beschwerden, sowie, da nöthig, auf Belehrung des Angeklagten über das Verweisungserkenntniß Bedacht zu nehmen ist. Beschwerden gegen die Maßregeln des Vorsitzenden werden von den deputirten Richtern, ohne weitern Recurs, erledigt. Der Vorsitzende nimmt an den diesfallsigen Berathungen und Entscheidungen Theil. — Der Vorsitzende kann Hilfsrichter herbeiziehen, welche einmal für immer

aus Rechtsgelehrten, welche die richterliche Qualification besitzen, insbesondere Advocaten am Orte, vom Justizministerium gewählt und verpflichtet werden. Sie erhalten Ersatz des Reiseaufwands und Entschädigung für die Zeitversäumniß. — Die Namen der Richter sind, auf Verlangen, dem Staatsanwalte und dem Angeklagten (zur Ausübung des Ablehnungsrechts) noch vor Eröffnung der Hauptverhandlung bekannt zu machen. — Nichtigkeiten, welche die Vorbereitung der Hauptverhandlung betreffen, müssen bis zur Vorlesung des Verweisungserkenntnisses in der Hauptverhandlung gerügt werden.

Der Angeschuldigte kann sich mehrerer Vertheidiger, sowie eines besondern Dolmetschers bedienen und hierüber noch besondere Sachverständige beiziehen, durchgängig auf seine Kosten. Ist jedoch durch einen solchen Dolmetscher oder Sachverständigen vorzugsweise mit zur Freisprechung beigetragen worden, so können die Kosten auch wie der vom Gericht beigezogenen Sachverständigen vom Gerichte übertragen werden. Auch kann, mit Zustimmung des Gerichts, einer der männlichen Angehörigen des Angeschuldigten zum Worte für denselben zugelassen werden. Personen vor erfülltem achtzehnten Altersjahre und Frauenspersonen können, wenn sie die Angeschuldigten oder Verletzten sind, zu der geheimen Verhandlung den gesetzlichen Vertreter und beziehentlich den Ehemann, so wie einen, oder, unter Genehmigung des Gerichtsvorsitzenden, einige ihrer nächsten Verwandten oder Freunde mitbringen. Der Vorsitzende vernimmt den Angeklagten über dessen persönliche Verhältnisse und läßt sodann das Verweisungs-Erkenntniß verlesen. Eine besondere Anklageschrift findet nicht Statt. Dem Vorsitzenden steht die Befugniß, Zeugen unmittelbar in die Sitzung vorladen zu lassen, zu. Ueber ihre Vereidung entscheidet das Gericht, nach vorgängigem Gehöre des Staatsanwalts und des Angeklagten.

Jeder Zeuge wird einzeln zur Wahrheit der Aussage, unmittelbar vor derselben, ermahnt und einzeln vereidet. Die Vereidung erfolgt in der Regel vor der Abhörung. Jedoch kann das Gericht sie auch, selbst bis zum Schlusse der Verhandlung, aussetzen. Die in der Voruntersuchung bereits vereideten Zeugen werden auf den bereits geleisteten Eid (welcher zugleich promissorisch auf alle späteren Befragungen gerichtet ist) verwiesen. Vor der Vereidung sind etwaige Einwendungen, bei Verlust der auf sie zu gründen gewesenen Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen. Weder dem Staatsanwalte, noch dem Angeklagten steht ein directes Fragerecht zu. Die Vorlesung der früher erstatteten Zeugenaussagen ist auf die nothwendigsten Fälle beschränkt; sie ist überdieß jedesmal mit Angabe des Grundes im Protokolle zu bemerken. Sachverständige können von Anfang der Sitzung an derselben beiwohnen. Mehrere Sachverständige können gemeinschaftlich abgehört, sowie veranlaßt werden, sich zu einer gemeinschaftlichen Berathung in ein besonderes Zimmer zurückzuziehen und sodann das Ergebniß ihrer Berathung in der Sitzung selbst vorzutragen. Das Gericht ist bei seiner Entscheidung im Allgemeinen an das Verweisungserkenntniß gebunden; nicht aber an die etwaige frühere Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts über die rechtliche Natur der dem Angeschuldigten beigemessenen Handlung. Die Bestimmungen des Entwurfs wegen der beschränkten Berücksichtigung von Novis [10]) sind in Folge der Einführung der zweiten Instanz beseitigt und ist vielmehr eine ausgedehnte Berücksichtigung derselben, mit dem Rechte der Vertagung, unter ähnlichen Beschränkungen, wie sie die badische Straf-Prozeß-Ordnung enthält, [11]) nachgelassen worden. Als

10) Vergl. noch des Verf. Aufsatz in dem Crim.-Arch. 1853 S. 37 f.

11) §. 237 f. Thilo, Commentar S. 37 f.

Freisprechungsformeln sind die der Klagfreisprechung (wegen mangelnden Beweises) und die der Straffreisprechung (wegen mangelnder rechtlicher Strafbarkeit) eingeführt worden. Die erstere kann in den Fällen, wenn die Ergebnisse der Hauptverhandlung einen zwar zur Ueberführung nicht hinreichenden, aber immer noch erheblichen Verdacht gegen den Angeklagten begründen, durch den Zusatz beschränkt werden, daß die Freisprechung aus Mangel an vollständigem Beweise der Schuld erfolgt sei. Die Richter sind (in Uebereinstimmung mit der zeitherigen, völlig bewährten Gesetzgebung) an keine gesetzliche Beweistheorie gebunden. Das Erkenntniß ist sofort zu ertheilen und bekannt zu machen, nur die Abfassung und Bekanntmachung der Entscheidungsgründe kann auf höchstens acht Tage verschoben werden. Hat der Verurtheilte keinen Vertheidiger, so hat ihn der Vorsitzende über die Rechtsmittel zu belehren. Das Sitzungsprotocoll wird in der Sitzung selbst nach dem Schlusse der Beweisaufnahme vorgelesen.

Besondere und ausführliche Bestimmungen regeln die Fälle des Außenbleibens eines oder mehrerer Angeklagten, der Zeugen, des Vertheidigers, des ungerechtfertigten Entfernens derselben, der Erkrankungen des Angeklagten 2c. Gegen den Abwesenden kann die Voruntersuchung eröffnet, auch gegen einen solchen, (auf Antrag der Staatsanwaltschaft) fortgestellt und mit der Aburtheilung verfahren werden. Wird letztere ausgesetzt, so findet eine vorsorgliche Beweisaufnahme entweder selbstständig durch einen beauftragten Richter, oder, insbesondere bei mehreren Mitangeklagten, in Hauptverbindung mit der Beweisaufnahme gegen diese in der Verhandlung Statt. Wird die Aburtheilung vorgenommen und der Angeklagte verurtheilt, so wird demselben, wenn er sich stellt, das Urtheil nochmals publicirt, gegen welches er die Berufung einwenden und mit ihr den Antrag auf

nochmalige Verhandlung in erster Instanz verbinden kann. Die Entscheidung hierüber erfolgt durch das Ober-Appellations-Gericht. Auch die Verwandten des Abwesenden können selbst oder durch einen gewählten Vertheidiger gegen das Erkenntniß, im vermutheten Auftrage des Ersteren, die diesem an sich zustehenden Rechtsmittel einwenden. Dasselbe wird, sobald es rechtskräftig und so weit es möglich ist, gegen den Abwesenden vollstreckt.

Gegen das Erkenntniß des Bezirksgerichts kann der Angeklagte sowohl die Berufung als die Nichtigkeitsbeschwerde und der Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde einwenden. Dem Staatsanwalte steht die Berufung nicht zu[12]. Die Berufung kann gegen die Entscheidung der Thatfrage sowohl, als gegen den Kostenpunkt[13] und gegen die Strafhöhe gerichtet werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde kann wegen Formverletzungen und wegen Verstöße gegen das Strafgesetz erhoben werden. Als solche Formverletzungen gelten diejenigen, wo das Gesetz sie ausdrücklich als Nichtigkeiten bezeichnet und wo im einzelnen Falle, nach der Art desselben, das Ober-Appellations-Gericht die Verletzung einer Form für eine Nichtigkeit erklärt. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist bei offenen Nichtigkeiten sofort vorläufig anzumelden, widrigenfalls die Nichtigkeit als erledigt und verziehen gilt. Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verstöße gegen das Strafgesetz ist nicht auf Verletzungen des klaren Gesetzes beschränkt, sondern auch bei unrichtigen Anwendungen des Gesetzes gestattet.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formverletzungen

---

12) Es war dieser Ausschluß eine von den Voraussetzungen, unter denen die Regierung nachträglich die Beibehaltung der zweiten Instanz bewilligte.

13) Auch der Freigesprochene kann in gewissen Fällen zur Kostenabstattung verurtheilt werden.

steht ebensowohl dem Angeklagten als dem Staatsanwalte zu, wogegen letzterer der Richtigkeitsbeschwerde wegen Verstöße gegen das Strafgesetz nur dann sich bedienen darf, wenn das Gericht irriger Weise die Handlung für straflos erklärt hat, nicht auch, wenn es nur ein milderes Gesetz angewendet hat.

Das Ober-Appellations-Gericht erkennt über beide Rechtsmittel in einer Abtheilung von sieben Richtern. Ueber die Richtigkeitsbeschwerde erkennt es in nichtöffentlicher Sitzung, dafern sie nicht mit einer solchen Berufung verbunden ist, über welche in öffentlicher Sitzung verhandelt wird. — Die Berufung wird in öffentlicher Sitzung, unter Zuziehung des Vertheidigers,[14] verhandelt, entweder wenn eine neue Beweisaufnahme oder Wiederholung der Beweisaufnahme stattfindet, oder wenn in erster Instanz auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt worden ist. Eine Reproduction, sowie eine neue Beweisaufnahme soll jedoch vom Ober-Appellations-Gericht nur dann angeordnet werden, wenn demselben rücksichtlich der Beweisaufnahme in erster Instanz, insbesondere in Folge von Novis, erhebliche Bedenken beigehen. Außerdem ist es an die thatsächliche Feststellung des Gerichts erster Instanz gebunden. Dagegen kann es aus derselben andere Schlußfolgerungen, als in dem erstgerichtlichen Erkenntnisse geschehen, ziehen. Insbesondere gilt dies in Bezug auf die Richtung des strafbaren Willens und auf die Ue-

14) Ein solcher wird, da nöthig, Amtswegen bestellt, wenn auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt worden ist. Außerdem wird dem Angeklagten, auf dessen Verlangen, ein Vertheidiger beigegeben, wenn mindestens auf vierjährige Arbeits- oder auf zeitliche Zuchthausstrafe erkannt worden ist. In den übrigen Fällen ist die Vertheidigung zwar gleichfalls zulässig, es hat jedoch der Vertheidiger in diesen Fällen wegen seiner Kosten und Gebühren sich lediglich an den Angeklagten zu wenden.

herführung.[15]) Eine wichtige Bestimmung zu Gunsten des Angeklagten (zu dessen Nachtheil ohnedem nicht reformirt werden kann) und zur Herbeiführung einer freien Stellung des Ober-Appellations-Gerichts ist noch die Vorschrift, daß das Ober-Appellations-Gericht auf die Berufung (wenn sie nicht auf den Kostenpunkt beschränkt ist) auch die dem erstgerichtlichen Erkenntnisse unterliegende Rechtsansicht seiner Prüfung unterwerfen und zu Gunsten des Angeklagten sowohl den Strafantrag für rechtlich unzulässig, als auch eine mildere Strafbestimmung für anwendbar erklären und hiernach das Erkenntniß abändern kann.

Im Falle begründeter Nichtigkeitsbeschwerde hat das Ober-Appellations-Gericht nur dann, wenn es das Erkenntniß als nichtig aufhebt, weil der Angeklagte straffrei zu sprechen gewesen, in der Hauptsache zu entscheiden und den Angeklagten straffrei zu sprechen, in den übrigen Fällen aber nur die Nichtigkeit anzuerkennen und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung, beziehentlich nur zu letzterer an das Gericht erster Instanz (welches nunmehr bei einer anderweiten Verhandlung an die Rechtsansicht des Ober-Appellations-Gerichts, nicht aber an die Ansichten des früheren Gerichts betreffs der Beweisaufnahme gebunden ist) zurückzuweisen.

Ist auf Todesstrafe erkannt, vom Verurtheilten aber eine Berufung nicht eingewendet worden, so ist dessenungeachtet das Urtheil dem Ober-Appellations-Gerichte vorzulegen, welches nunmehr ebenso zu verfahren hat, als ob eine Berufung eingewendet worden. Ebenso hat dasselbe, gleichviel ob eine Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet

15) Wir verweisen wegen Erklärung dieser wichtigen, aber singulären Bestimmung auf unsere künftige Abhandlung über die zweite Instanz.

worden ist oder nicht, zu prüfen, ob vielleicht ein Nichtigkeitsgrund zu Gunsten des Verurtheilten vorliege, und eintretenden Falls so zu entscheiden, als ob eine Nichtigkeitsbeschwerde hierauf gegründet worden wäre.

Was nun das Verfahren vor dem Einzelrichter anlangt, so schreitet derselbe in den zu seiner Zuständigkeit gehörigen Fällen von Amtswegen ein, ohne daß es einer Antragstellung des Staatsanwalts, die jedoch nicht ausgeschlossen ist, bedarf. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist durchaus keine nothwendige, jedoch der Einzelrichter zu fortlaufenden Anzeigen an dieselbe verpflichtet und letztere dadurch in den Stand gesetzt, durch Anträge bei dem Einzelrichter sowohl, als bei dem Bezirksgerichte, an dessen Weisungen letzterer gebunden ist, auf das Verfahren einzuwirken. Der Richter führt die Untersuchung nach den Regeln des schriftlichen Prozesses und macht den Schluß derselben, vor der Aburtheilung, dem Staatsanwalte und dem Angeklagten bekannt. Der Einzelrichter kann, vor der Aburtheilung, zur Beweisaufnahme, beziehentlich zu deren Vervollständigung, sowie zur Aburtheilung einen öffentlichen Termin ansetzen.[16] Der Einzelrichter kann, wenn eine glaubhafte Anzeige vorliegt und nicht sonst besondere Bedenken entgegenstehen, in den Fällen, in welchen er eine Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen oder eine Geldbuße bis zu 150 Thalern für eine ausreichende Ahndung erachtet, ohne weitere Untersuchung die Strafe durch eine Strafverfügung festsetzen, welche binnen zehn Tagen rechtskräftig und vollstreckbar wird. Erfolgt inmittels ein Widerspruch, so tritt die Verfügung außer Kraft und das regelmäßige Verfahren ein.

---

16) Diese Bestimmung erregte lebhaften Widerspruch in der ersten Kammer und hat allerdings, gleichviel von welchem Standpunkte aus man sie betrachtet, etwas Auffälliges.

Besondere Bestimmungen regeln das Verfahren bei angezeigten Beleidigungen und Verleumdungen. Hier sind noch Bestärkungs- und Reinigungs-Eide zulässig. Das Verfahren selbst ist rein strafprozessualisch;[17] es ist jedoch die schriftliche Zufertigung der Denunciationsschrift zur Beantwortung binnen bestimmter Frist, bei Vermeidung der Annahme des Zugeständnisses, nachgelassen. — Gegen das Erkenntniß des Einzelrichters stehen dem Angeklagten sowohl als (hier auch) dem Staatsanwalte die Rechtsmittel des Einspruchs[18] und der Richtigkeitsbeschwerde zu. Der Einspruch geht an das Bezirksgericht und kann von beiden Theilen gegen die Entscheidung des Einzelrichters betreffs der Schuldfrage, des Kostenpunkts und der Strafhöhe gerichtet werden, sodaß, jedoch nur und allein auf Einspruch des Staatsanwalts, eine reformatio in durius gegen den Angeklagten erfolgen kann. Die Verhandlung über den Einspruch erfolgt in öffentlicher Sitzung des Bezirksgerichts,[19] welches weder an die Anträge

17) Auch die zeitherige Gesetzgebung behandelte die Injurien als Strafsachen und nicht nach den Regeln des bürgerlichen Prozesses.

18) Es ist dieser Name und nicht die Bezeichnung „Berufung" gewählt worden, um hierdurch zugleich auszudrücken, daß das Rechtsmittel mehr den Charakter einer Revision an sich trage. Das erstinstanzliche Erkenntniß ist hier von einem Einzelrichter und nicht von einem Collegium, sowie nicht nothwendig auf Grund einer öffentlich-mündlichen Verhandlung gesprochen worden. Durch den Einspruch wird der Fall zur öffentlichen Verhandlung vor das Collegium gebracht. Deshalb fallen auch hier die Beschränkungen in dem Gebrauche der Rechtsmittel und in den Befugnissen des Gerichts betreffs der Beweisaufnahme und der Richtung der Entscheidung hinweg.

19) Die Oeffentlichkeit kann übrigens hier ausgeschlossen werden, wenn keine Beweisaufnahme stattfindet und der Einspruch nur auf Herabsetzung der Strafe gerichtet ist, diese auch die Höhe von sechs Wochen nicht übersteigt.

betreffs neuer oder wiederholter Beweisaufnahme, noch an die thatsächliche Feststellung des ersten Erkenntnisses gebunden ist. — Ueber die Richtigkeitsbeschwerden entscheidet das Ober-Appellations-Gericht. Ist gleichzeitig Einspruch und Richtigkeitsbeschwerde eingewendet, so kann das Bezirksgericht, vor der Entscheidung über den ersteren, die letztere zur Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichts stellen und erst nach Eingang der letzteren zur Verhandlung über den Einspruch, dafern dieser sich nicht nunmehr erledigt, schreiten. — Das Erkenntniß des Bezirksgerichts selbst kann nur wegen der dasselbe sowie das Verfahren des Bezirks-Gerichts berührenden Richtigkeiten angefochten werden.

Gegen die Erkenntnisse des Ober-Appellations-Gerichts, gleichviel ob sie über Berufungen oder über Richtigkeitsbeschwerden ertheilt sind, ist unter allen Umständen kein Rechtsmittel zulässig.

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens kann bei eingestellter Voruntersuchung und ertheiltem Enderkenntnisse nachgesucht werden. Der Antrag auf Wiederaufnahme einer durch (rechtskräftiges) Enderkenntniß entschiedenen Voruntersuchung kann von dem Staatsanwalte und von dem Verurtheilten (selbst nach erstandener Strafe und auch von den Erben und Verwandten desselben) nachgesucht werden. Die Wiederaufnahme wegen neuer Indicien ist bei eingestellter Voruntersuchung, und nach erfolgter Klagfreisprechung nur bei einem nachträglichen gerichtlichen oder außergerichtlichen Geständnisse des Freigesprochenen, sowie dann gestattet, wenn andere neue Thatsachen und Beweismittel sich ergeben, welche schon an sich und ohne daß es eines Zurückgehens auf die Ergebnisse der früheren Beweisaufnahme in Betreff des Beweises der Thäterschaft gegen den Angeklagten bedarf, die

Ueberführung des Letzteren zu begründen geeignet sind. Ferner ist sie bei Straf- und Klagfreisprechung nachgelassen, wenn dieselbe durch den Meineid eines Zeugen, Bestechung 2c. herbeigeführt worden ist, sowie bei einer Verurtheilung, wenn in Folge solcher Verbrechen die Handlung einem milderen Strafgesetze unterstellt worden oder die Irrigkeit der Unterstellung durch ein späteres Geständniß sich ergibt. Dem Angeklagten ist dagegen der Antrag auf Wiederaufnahme gegen ein Enderkenntniß sogar dann gestattet, wenn er neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung oder seine Beurtheilung nach einem milderen Strafgesetze oder einem milderen Strafsatze, als dem angewandten, herbeizuführen. Die Wiederaufnahme ist auch dann gestattet, wenn der Angeklagte darthut, daß zum Zwecke seiner Benachtheiligung ein Mitglied des Gerichts oder der Vertheidiger bestochen gewesen sei. Endlich kann außer diesen Fällen die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten vom Könige angeordnet werden. Ueber das Gesuch um Wiederaufnahme gegen Enderkenntnisse entscheiden bezüglich das Ober-Appellationsgericht und das Bezirksgericht. Ist die Sachlage von der Art, daß dem Antrage des Angeklagten, wenn er als Berufung oder Einspruch anzusehen wäre, Statt gegeben werden müßte, so kann das zur Entscheidung berufene Gericht sofort demgemäß in der Hauptsache erkennen.

Die Vollstreckung der Strafe geschieht auf Anordnung und unter Aufsicht des Gerichts. Auch vor eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses kann der Verurtheilte und zwar selbst, wenn er ein Rechtsmittel eingewendet hat, den vorläufigen Strafantritt verlangen. Von besonderer Wichtigkeit sind hier die Bestimmungen

über die sogenannten Nachtragserkenntnisse,[20]) mittels deren, wenn Untersuchungen, die vereinigt zu führen und abzuurtheilen gewesen, getrennt geführt und abgeurtheilt worden sind, die in denselben erkannten verschiedenen Strafen durch das Gericht, welches die schwerste Strafe erkannt hat, auf eine Gesammtstrafe reducirt werden. Todesstrafen werden nicht öffentlich vollstreckt.[21])

Eigenthümliche Bestimmungen enthält der Entwurf endlich betreffs der Adhäsion des Beschädigten. Die Verurtheilung zum Ersatze kann mit der Verurtheilung in der Strafsache auf den Antrag des Beschädigten verbunden werden, wenn aus den zum Zwecke der Untersuchung nöthig gewordenen Erörterungen die Verbindlichkeit zum Ersatze mit ausreichender Bestimmtheit sich ergibt und dasjenige, was deshalb zu leisten ist, ohne förmliche Beweisführung und ohne daß dadurch die Untersuchung aufgehalten wird, festgestellt werden kann. Eine besondere Beweisführung ist nur insoweit gestattet, als das Criminalgericht, wenn nur der Betrag des Schadens noch in Frage ist, die eidliche Bestärkung des Schadens dem Beschädigten nachlassen und hiernach die Verurtheilung einrichten kann. Eine gänzliche oder theilweise Entbindung des Angeklagten von dem Anspruche ist nicht statthaft, eine theilweise Verurtheilung, verbunden mit theilweiser Verweisung zur civilproz. Ausführung, aber nur soweit, als die einzelnen Ersatzansprüche dergestalt unabhängig von einander sich darstellen, daß sie getrennt erörtert und entschieden werden können. Eine

---

20) Vergl. Dr. Krug's Abh. üb. d. strafproz. Behandlung concurr. Verbr. in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. Bd. VIII. Hft. 2.

21) Die Gründe hierfür sind von dem Verf. in den neuen Jahrb. f. Sächs. Strafr. Bd. VII. S. 288 f. entwickelt worden; — ebendas. die Rechtfertigung der auch erfolgten Einführung des Fallschwerts.

gleichzeitige Verfolgung der Schäden vor dem Civilgerichte und vor dem Strafgerichte ist nicht zulässig, dagegen dem Beschädigten jederzeit (vor und während des Strafverfahrens, beziehendlich unter Rücknahme der Adhäsion bis zur Rechtskraft der Entscheidung des Strafgerichts über dieselbe) die Geltendmachung vor dem Civilgerichte gestattet. Er ist im Falle der Rücknahme der Adhäsion, sowie der Verweisung an das Civilgericht an sein Vorbringen bei der ersteren, insbesondere an die aufgestellte Schäden-Berechnung nicht gebunden. Der Verurtheilte kann die Entscheidung (je nachdem sie erstinstanzlich von dem Einzelrichter oder dem Bezirksgerichte ertheilt wurde) mit dem Einspruche (an das Bez.-Gericht) oder der Berufung (an das Ober-Appellations-Gericht) anfechten. Auch in der Rechtsmittel-Instanz bleibt die Sache ein Anhang der Criminalsache und gehört zur Competenz der Criminal-Spruchbehörden. In den oberen Instanzen kann die Entscheidung nur bestätigt oder der Beschädigte zu förmlicher Klaganstellung verwiesen werden. Bei diesen Vorschriften bedurfte es nicht der Nachlassung von Rechtsmitteln für den Staatsanwalt und den Beschädigten. Eine sehr wichtige Vorschrift enthält Art. 420: „Wird durch das Strafurtheil der Angeklagte der ihm beigemessenen Handlung für schuldig erkannt, so ist solches auch für die Entscheidung über die Ansprüche auf Erstattung der aus dieser Handlung entstandenen Schäden insoweit maßgebend, als in dem Erkenntnisse die Handlung und die Verübung derselben durch den Angeklagten für bewiesen erachtet worden sind. Diese Bestimmung ist sowohl für das Strafgericht erster Instanz, wenn es über die Anträge des Beschuldigten, welcher dem Strafverfahren sich angeschlossen hatte, entscheidet, als auch für die oberen Instanzen, wenn sie in Folge Einspruchs oder Berufung entscheiden. Nicht minder gilt sie für die Civilgerichte, wenn der Beschä-

digte, gleichviel ob er vorher dem Strafverfahren sich angeschlossen hatte oder nicht, Civilklage erhoben und vor Fällung des Enderkenntnisses auf die Entscheidung des Strafgerichts sich berufen hat." — Das Vollstreckungsverfahren gehört vor das Civilgericht des Verurtheilten.

IX.

Erörterung wichtiger Fragen

aus der Lehre

von dem Verhältnisse des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter.

Von

Mittermaier.

I.

Gesetzentwurf, vorgelegt dem englischen Parlamente am 14. Febr. 1854 und wiederholt am 20. Februar 1855 durch die Herrn Phillimore und Hume, betreffend die Aufstellung öffentlicher Ankläger in England.

Unsere Leser wissen, daß, während in Schottland die Strafverfolgung durch Kronanwälde geschieht, in England sie regelmäßig nur den Privatpersonen und Vereinen überlassen wird, da dort kein Kronanwald aufgestellt ist. Wir haben in dem Werke „das englische, schottische Strafverfahren, Seite 232 bis 238 nachgewiesen, daß in England immer kräftiger die öffentliche Stimme sich für die Nothwendigkeit der Aufstellung eines public prosecutor ausspricht; in beiden Häusern des Parlaments sind vielfach deswegen Stimmen der bedeutendsten Juristen laut geworden. Nie aber hat ein Antrag auf Einführung solcher öffentlicher Ankläger eine so ungetheilte Zustimmung aller Partheien gefunden, als der von Phillimore und

Hume (Beide gehören sehr verschiedenen Partheien an) deswegen gestellter Antrag mit der vorgelegten **Bill**, deren Inhalt, da der Entwurf die vollständige Organisation einer solchen Staatsbehörde enthält, den deutschen Lesern nicht ohne Interesse sein mag. Nach §. 1 sollen durch die Regierung die jetzt von den Assisenrichtern (jährlich 2 mal) zur Haltung der Assisen besuchten **circuits** in so viele Bezirke getheilt werden, als es nöthig scheint, den durch dies Gesetz zu erreichenden Zweck zu erfüllen. 2) Der Lordkanzler soll für jeden solchen Bezirk als öffentliche Ankläger Personen aufstellen, welche aus der Zahl der **barrister at law** genommen werden, die wenigstens schon 10 Jahre als solche thätig waren. 3) Jeder solcher angestellter **barrister** hat den Titel: öffentlicher Ankläger für den **circuit** oder Bezirk, für den er aufgestellt ist, und erhält aus der Staatskasse eine jährliche Besoldung, die 1500 Pfund nicht übersteigt. Er kann nicht entlassen werden, ausgenommen wegen schlechten Betragens (**misconduct**) oder wegen Unfähigkeit seinen Beruf zu erfüllen. 4) Ein solcher Ankläger soll, nachdem ihm die Beweisstücke und Abschriften der von den Richtern, die in den Grafschaften, Städten, Flecken oder Abtheilungen des **circuits** angestellt sind, auf den Grund der Vernehmung einer wegen Verbrechen beschuldigten Person aufgenommenen Vernehmungsprotocolls von dem Bezirksagenten mitgetheilt worden sind, diese Schriften prüfen und möglichst schnell seine Meinung schriftlich abgeben, ob der vorliegende Beweis hinreicht, um die Vorgerichtstellung einer beschuldigten Person zu verordnen, ob eine solche Strafverfolgung des Angeschuldigten zum Zweck der öffentlichen Justiz führt, oder ob der Beschuldigte entlassen, oder zur Bürgschaft zugelassen, oder zur weiteren Vernehmung vor dem Richter gebracht werden soll; ebenso soll er über jeden Fall oder jede von den Distriktsagenten ihm vorgelegte Frage, aus-

sprechen, ob Strafverfolgung wegen des Verbrechens angestellt werden soll; er soll wegen der in der Vernehmung oder in der Hauptverhandlung vorzulegenden Beweise, und über jede vor der Verhandlung einflußreiche Thatsache oder jeden Umstand oder Ereigniß seine Anweisung geben. 5) Der fentliche Ankläger soll in der Hauptverhandlung (trial) erscheinen und die Anklage von Seiten der Krone wegen jedes Verbrechens führen, wegen welches in dem Central-court (in London) Verhandlung gepflogen wird unter Beistandsleistung, wenn es nöthig ist, der öffentlichen Ankläger des circuits, welche auf gleiche Weise bei den Assisen in den Städten gegenwärtig zu sein und die Anklage durchzuführen haben. 6) Wenn in der Stadt, in welcher die Assise stattfindet, zugleich mehrere Gerichte wegen der Strafverfolgung von Angeklagten gehalten werden, oder wenn die Wichtigkeit der abzuurtheilenden Straffälle, oder die große Zahl der zu vernehmenden Zeugen, oder Krankheit des öffentlichen Anklägers des circuit es nöthig macht, daß weitere Unterstützung in seinem Amte dem angestellten prosecutor geleistet werde, so soll der Distriktsagent auf den Grund eines vom vorsitzenden Richter auszustellenden Zeugnisses die nöthigen Stellvertreter des öffentlichen Anklägers ernennen. 7) Jeder so aufgestellte Stellvertreter, der ein barrister sein muß, welcher wenigstens 3 Jahre als solcher thätig war, soll für den ganzen Tag, an dem er verwendet wird, 10 Guineen erhalten. 8) Damit in den Vierteljahrssitzungen die Anklagen gehörig geführt werden, so sollen dafür aus der Zahl der barrister, von wenigstens 5 Jahren Amtsführung, assistant public prosecutors angestellt und besoldet werden. Nach Artikel 9 sollen, wenn es von dem vorsitzenden Richter nöthig befunden wird, auch für die Anklagen in diesen Vierteljahrssitzungen Stellvertreter aufgestellt werden. 10) Jeder Lordkanzler soll in jeder Graf-

schaft, Bezirk, Abtheilung, wo er es passend findet, einen Distriktsagenten aus der Zahl der Juristen, die wenigstens schon 7 Jahre attornies waren, aufstellen zum Zwecke der Entdeckung, Aufhellung, Beweissammlung und Vorbereitung und überhaupt zum Zwecke der Erfüllung der Pflichten eines Anwalts der Strafverfolgung. 11) Die Pflichten des Distriktsagenten beziehen sich insbesondere darauf, daß er um Vorführungsbefehle nachsuche, in den Sitzungen der Polizei und Friedensrichter gegenwärtig sei und die Zeugenvernehmung führe, den auf Verübung eines Verbrechens sich beziehenden Beweisen nachspüre, die Abschriften der Zeugenvernehmungen und die Erklärungen der Angeschuldigten und überhaupt alle nützlichen Materialien dem öffentlichen Ankläger des Bezirks übersende, sich mit ihm benehme und seine Anordnungen befolge, die Anklageschriften vorbereite, in den Strafverhandlungen gegenwärtig sei und die Verrichtungen eines Anwalts der Anklage besorge. 12) Der Staatssecretär kann geeignete Vorschriften für die Geschäftsführung der Distriktsagenten erlassen. 13) Alle Polizeibeamten und Constabler sind schuldig, sobald sie Gründe zur Annahme haben, daß ein Verbrechen oder Vergehen verübt worden ist, dem Distriktsagenten davon Nachricht zu geben. 14) Sobald der Agent eine solche Nachricht empfängt, oder sonst Gründe zur Annahme hat, daß ein Verbrechen verübt wurde, hat er Maaßregeln zu ergreifen, um die Thatsachen herzustellen und die Stellung verdächtiger Personen vor die zuständigen Richter zu bewirken. 15) Die Richter, vor welchen verdächtige Personen gebracht werden, haben dem Distriktsagenten Nachricht zu geben, damit er bei der Verhandlung erscheinen kann; seine Pflicht ist es, die Zeugen zu vernehmen, auch hat er die Rechtsfragen, welche sich ergeben, zu erörtern. §. 16 bezieht sich auf die Behandlung des Falles, wenn ein Dienstbote ohne Einwilligung seines

Herrn den Pferden mehr Futter gibt. Nach 17 kann der Friedensrichter oder Polizeimagistrat, vor welchen ein Angeschuldigter gebracht wird, auf Antrag des Distriktsagenten oder aus eigener Bewegung die weitere Verhandlung vertagen, um die Ansicht des öffentlichen Anklägers zu vernehmen, ohne daß die Meinung des Letzteren die Befugnisse des Richters beschränkt, nach seinem Ermessen einen Angeschuldigten zu entlassen oder ihn an das trial zu weisen; wo jedoch die Vorgerichtsstellung von dem Richter im Widerspruch mit dem Antrag des öffentlichen Anklägers verfügt wird, so soll dieser nicht schuldig sein, als Ankläger thätig zu sein. 18) Durch diese Vorschriften wird nichts an den bestehenden Bestimmungen über die große Jury geändert. Als am 14. Febr. 1854 diese Bill eingebracht wurde, erhoben sich dafür Parlamentsmitglieder verschiedener Partheien; der Attorney general erklärte, daß die Regierung sich mit ähnlichen Maaßregeln beschäftige. Ein Mitglied (Napier) berief sich darauf, daß in Irland eine ähnliche Einrichtung bereits bestehe, indem Distriktsagenten, crown sollicitor für den circuit und sessions sollicitors aufgestellt seien. Andere Mitglieder rühmten vorzüglich die schottische Einrichtung. — Unfehlbar wird, wenn auch die jetzigen ernsten Zustände in England Hindernisse der schleunigen Ausführung entgegensetzen, in nicht sehr langer Zeit eine auf die oben geschilderte Grundlage beruhende, der allgemeinen Ansicht am meisten entsprechende Einrichtung der Aufstellung eines public prosecutor eingeführt werden; unsere Leser aber werden sich überzeugen, daß diese Einrichtung sehr weit von der der französischen Staatsanwaltschaft verschieden ist, für welche weder in England noch in Schottland eine Sympathie herrscht, weil man überzeugt ist, daß die zu einem fair trial gehörige Gleichheit der Waffen des Vertreters der Anklage und des Verthei-

digers durch den großen Umfang von Befugnissen, welche die französische Staatsbehörde hat, leiden würde.

II.

Darf der Staatanwalt bei dem von dem Untersuchungsrichter abgehaltenen Verhören mit dem Angeschuldigten oder mit Zeugen gegenwärtig sein?

Es ist bekannt, wie (wahrscheinlich absichtlich) der französische code d'instruction in Bezug auf die Formen und die Einrichtung der Verhöre lückenhaft ist. Die Frage: ob der Staatsanwalt bei den Vernehmungen des Angeschuldigten oder der Zeugen gegenwärtig sein darf, ist in Frankreich früher vielfach Gegenstand des Streits geworden; es fehlt nicht an Staatsanwälten, welche das Recht in Anspruch nehmen, das ihnen auch von schwachen oder die Aufgabe ihrer Stellung nicht gehörig auffassenden Untersuchungsrichtern eingeräumt wird. Neuerlich ist die oben gestellte Frage in einer belgischen juristischen Zeitschrift, (La Belgique judiciaire 1854 Nro. 53), wie wir glauben mit Recht, entschieden verneint worden. Die Gründe für diese Ansicht ergeben sich schon aus der Rechtsübung vor der französischen Revolution. Es war damals anerkannt, daß die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen ein Akt der richterlichen Gewalt sei, und das Protokoll, das darüber abgehalten wurde, dem procureur du Roi zur Stellung seiner Anträge mitgetheilt werden müsse. Das Recht des procureur, dem Verhöre selbst anzuwohnen, war nicht anerkannt. In den ersten Gesetzen der französischen Revolution war die Anstalt: ministère public noch nicht organisirt, sie wurde es erst durch das Gesetz vom 9. pluviose des Jahres IX., worin man mehr zu den Grundlagen der ordonnance von 1670 zurückkehrte, die Staatsbehörde einführte, dem Richter die Führung

der Untersuchung übertrug, aber den Beamten der Staatsbehörde das Recht der information und hierzu die Befugniß, auch gerichtliche Akte vorzunehmen, gab. Bei der Berathung des Entwurfs des noch geltenden Gesetzbuchs wurden jene Bestimmungen, welche dem procureur zu ausgedehnte Befugnisse geben wollten, lebhaft getadelt; **Bigot Prèamenen** erklärte geradezu, daß das **ministère public** Parthei ist, als solche das Verbrechen zu verfolgen hat, daß es aber der Gerechtigkeit widerstreiten würde, wenn man ihr auch das Recht zu **actes d'instruction** geben wollte, und Cambaceres sprach aus, daß mit den Beamten der Staatsbehörde nie Befugnisse des Richteramts vereinigt werden dürfen, **parcequ'il est difficile, que l'homme, qui poursuit, conserve son impartialité, quand il s'agit d'instruire.** Da allerdings mehrere Juristen weiter gehen und dem **procureur imperial** noch einige Rechte der Instruktion geben wollten, so kam man zu dem Transaktionssystem zwischen den (absichtlich im Gesetze sehr unbestimmt bezeichneten) Fällen des **délit flagrant** und den anderen gewöhnlichen Fällen zu unterscheiden, bei den Ersten dem **procureur** (Art. 32 des **code**) ausnahmsweise das Recht zu einigen Instruktionshandlungen zu geben, in den anderen Fällen aber die ganze Instruktion ausschließlich in die Hände des Untersuchungsrichters zu legen. Durchgeht man alle Gesetze, welche das Strafverfahren vor der Revolution regelten, so bemerkt man, daß das **interogatoire** des Angeschuldigten als ein Akt betrachtet werde, der als r e i n g e r i c h t l i c h e r nur von dem Richter ausgehen muß; es soll wie **Hélie, instruction criminelle vol. V p. 699** nachweist, ein **moyen de defense** und zugleich ein **moyen d'instruction** sein; in keiner dieser Beziehungen rechtfertigt sich die Gegenwart des Staatsanwalts bei dem Verhöre. Schon im alten Rechte hatte eine Verfügung des Pariser

Parlaments vom 15. Februar 1538 dem Untersuchungsbeamten verboten, Verhöre in Gegenwart des substitué procureur général zu halten. Nach der ordonnance von 1670 Art. 6. soll das Verhör gehalten werden sans assistance d'autre personne, que du juge et du greffier, und wenn auch der jetzige Code dies nicht mehr ausspricht, so hat gewiß Hélie in seinem trefflichen Werke instruction criminelle vol. V p. 596 Recht, wenn er schon aus dem Grundsatze, daß die Voruntersuchung geheim sein soll, die Behauptung ableitet, daß der Staatsanwalt bei Zeugenvernehmungen nicht gegenwärtig sein darf; mit Recht sagt er: comment admettre des observations et l'influence de l'une des parties en l'absence de l'autre des questions, qu'elle pouvait adresser aux témoins, la direction, qu'elle pouvait imprimer à l'instruction? Von allen französischen Schriftstellern war es nur Carnot, welcher die Befugniß des Staatsanwalts gegenwärtig bei den Verhören des Angeschuldigten zu sein, rechtfertigt und zwar weil der Art. 94 des Code sagt: après avoir le procureur oui, welches darauf deutet, daß dieser gegenwärtig sein kann; allein, man vergißt, daß Carnot selbst in den späteren Auflagen seines Werkes seinen früheren Irrthum widerrufen und anerkannt hat, daß der Art. 94 in seiner Fassung beweist, daß nach dem Verhör der Staatsanwalt vernommen werden muß. Alle andern französischen Schriftsteller versagen auch geradezu dem Staatsprokurator die Befugniß gegenwärtig bei den Verhören zu sein, z. B. Mangin de l'instruction écrite Nr. 152 (leur presence pourrait lui faire suspecter l'impartialité du juge et troubler le calme, dont il a besoin), Rauter traité du droit criminel Nr. 698, Morin dictionaire du droit criminel p. 436 und der Verfasser der angeführten Abhandlung in der belgischen Zeitschrift: la Belgique judiciaire 1854 Nr. 53 vom 2ten

Juillet. — Alle Erkundigungen in Frankreich lehren, daß verständige und muthige Instructionsrichter nie die Gegenwart des Staatsprocurators dulden, und sie entschieden als bedenklich erklären. Wir haben bereits in diesem Archive 1849 S. 211 versucht, die schädlichen Folgen der von manchen schwachen oder weniger verständigen, die Tragweite der Maaßregel nicht würdigenden Untersuchungsrichtern in Frankreich bewilligten Gestattung der Gegenwart des Staatsanwalts bei den Verhören zu schildern. Das Verhältniß ist einfach: entweder verlangt man, daß der Staatsanwalt nur als stummer Zuhörer anwesend sein darf, oder man giebt ihm das Recht selbst Fragen zu stellen oder dem Richter zu stellende Fragen zu bezeichnen. Im ersten Fall setzt man den Staatsanwalt in eine entwürdigende Stellung und führt doch leicht Störungen herbei, in dem der Untersuchungsrichter sich durch diese Controle beängstigt und in der zu jedem Inquiriren nöthigen geistigen Freiheit beengt fühlt, der Vernommene aber leicht gestört wird und selbst die Mienen, kleine, oft unwillkürlich entschlüpfende Ausrufungen des Staatsanwalts Gefühle desselben verrathen, die nicht am Platze sind. Im zweiten Fall aber schafft man eigentlich zwei Inquirenten und führt unangenehme Scenen herbei, wenn der Staatsanwalt suggestive oder andere ungeeignete Fragen stellen will, welche der Untersuchungsrichter nicht zuläßt, wo dann ein dem Ansehen der Justiz nicht förderlicher Streit unter den zwei Beamten sich erhebt. Vergleicht man die Vorschriften der neuern deutschen Gesetzgebungen, so scheint es, daß einestheils die inquisitorische Thätigkeit zu weit ausdehnende, theils die Stellung des Staatsanwalts über ihre natürliche Grenzen erhebende Ansichten manche Gesetzgeber bestimmte, das in Frankreich selbst von allen besseren Juristen getadelte Recht der Gegenwart bei den Verhören dem Staatsanwalt einzuräumen, z. B. in Preußen (Gesetz

von 1849 §. 7), in Oesterreich nach der Strafprozeßordnung von 1853 §. 63; — es ist zwar darin nicht klar dies Recht anerkannt; allein die Instruktion über die neuere Amtswirksamkeit der Gerichtsbehörde vom 16. Juni 1854 §. 23 scheint es bestimmt anzuerkennen, da es darin heißt: Die Anwesenheit des Staatsanwalts bei Augenscheinen, Haussuchungen, und anderen Untersuchungshandlungen, über welche ein Protokoll abgehalten wird, ist in denselben ersichtlich zu machen — bei der Revision der thüringschen Strafprozeßordnung 1854 wurde zwar von der Regierung im Entwurf §. 22 vorgeschlagen, daß der Staatsanwalt das Recht haben soll, den Verhören anzuwohnen; allein (mit Recht) erklärt sich dagegen der Ausschußbericht aus den Kammern, so daß in dem Gesetze vom 9. December 1854 §. 82 ausgesprochen ist, daß er nicht den Verhören beiwohnen dürfe. Auf ähnliche Art spricht dies auch die neue altenburgische Strafprozeßordnung §. 62 aus, nachdem die Kammer den Antrag der Regierung, das Recht anzuwohnen abgelehnt hatte. Die hannoversche Strafprozeßordnung vom 8. Nov. 1850 §. 91 verordnet, daß die Zeugenvernehmung in Abwesenheit des Staatsanwalts geschehen muß, während die braunschweigsche Strafprozeßordnung §. 44 ausspricht, daß der öffentliche Ankläger berechtigt ist, gerichtlichen Untersuchungshandlungen, welche in seinen Geschäftskreis gehören, beizuwohnen; wogegen die badische Strafprozeßordnung §. 45 bestimmt, daß die Vernehmungen des Angeschuldigten und der Zeugen vom Untersuchungsrichter ohne Beisein des Staatsanwalts vorgenommen werden.

Es ist schwer zu begreifen, warum man den Ausspruch des ersten französischen Criminalisten Hélie in seinem traité de l'instruction criminelle vol. V p. 706 nicht beachten will, wenn Hélie die Abhaltung des Verhörs mit dem Angeschuldigten ohne die Gegenwart des

Staatsanwalts dadurch rechtfertigt: puisqu'il importe que cet interogatoire soit à l'abri de toute intimidation, qu'aucune influence ne vienne altérer les reponses de l'inculpé, et qu'il ne trouve qu'un juge, et non des parties en face de lui.

---

sprechung sehr schwer zu beweisen ist, daß sie mit Unrecht erfolgt sei; anderntheils wäre es, wenn auch der Vorwurf einigen Grund haben sollte, ein weit geringeres Uebel, als wenn zu viel verurtheilt würde. Denn eine einzige ungerechte Verurtheilung erschüttert den Glauben des Volkes an die Heiligkeit des Gesetzes, an die öffentliche Gerechtigkeit und an die allgemeine Sicherheit tausendmal mehr, als eine ganze Reihe von Lossprechungen, bei denen man sich immer denken kann, daß sie nur Folge mangelhafter Ueberzeugung sind, und die wohl bisweilen Verwunderung, nie aber Entsetzen und Abscheu erregen, wie die Verurtheilung eines Unschuldigen. Dazu kommt noch die wichtige Betrachtung, daß manche Freisprechung, die nicht mit dem Wortlaute des Gesetzes im Einklange zu stehen scheint, erst den wahren Sinn des Gesetzes in seiner Anwendung auf den gegebenen Fall kund giebt und so die wahre Gerechtigkeit fördert, die oft durch unbedingte Anwendung des Buchstabens, an welche der ständige Richter gewöhnt und gebunden ist, leiden würde, da es dem Gesetzgeber nicht immer gelingen kann, für seinen Willen, der den Gefühlen und der Moral des Volkes entsprechen muß, den richtigsten und erschöpfendsten Ausdruck zu finden; mithin eine solche aus dem Volksbewußtsein hervorgehende Interpretation und Reinigung des Gesetzes nicht nur als zulässig, sondern auch als ein Hauptvorzug des Schwurgerichts erscheint.

9) In derselben Beziehung übt das Schwurgericht auch auf die Gesetzgebung selbst einen heilsamen Einfluß, indem es sie vor leeren, unpraktischen oder extremen Theorien bewahrt, die dem Volksgeiste widerstreben oder fremd sind. Denn der Gesetzgeber muß sich sagen, daß wenn er auch solchen Theorien Gehör geben wollte, das Schwurgericht sie nicht in Anwendung bringen oder nach dem Volksbewußtsein modifiziren würde.

10) Dieses Anschmiegen des Schwurgerichts an den Volksgeist und die Volkssitte giebt auch dem Angeklagten selbst die tröstende Beruhigung, daß er nicht durch das strenge, kalte Gesetz, sondern durch die lebendige, dem Volksleben verwandte Stimme seiner Mitbürger, gewissermaßen durch die des ganzen Landes, gerichtet wird, — eine Idee, die sich in der englischen und amerikanischen Rechtssprache zu einem technischen Ausdrucke (to be tried by the country) gestaltet hat.

11) Eine fernere und sehr bedeutende Bürgschaft für bessere Rechtspflege liegt in der größern Zahl der Geschworenen (wenigstens 12). Es ist allgemeine Ansicht, daß eine größere Anzahl der Urtheilenden dem Ausspruch eine höhere Garantie der Gerechtigkeit verleihe; daher Obergerichte stets zahlreicher besetzt sind als Untergerichte. Es ist aber dem Staate, schon aus finanziellen Gründen, unmöglich, die ständigen Gerichte mit eben so vielen gelehrten und besoldeten Männern zu besetzen, als die gewöhnliche Zahl der Geschworenen beträgt.

12) Ebenso macht die große Zahl der Geschworenen allein es möglich, daß das kostbare Recht der Rekusation von beiden Partheien, der angeklagten wie der anklagenden, in bedeutendem Maße geübt werden könne, und zwar ohne Angabe und Beweis specieller Verwerfungsgründe; — ein Recht, wodurch der Angeklagte bis zu einem gewissen Grade in den Stand gesetzt wird, sich selbst seine Richter zu wählen.

13) Ferner ist der Geschworene nicht in seinem natürlichen, gesunden Urtheile durch Beweisregeln beengt und gestört, wenigstens nicht durch solche, die ihn zum Verurtheilen zwingen, wenn auch seine persönliche Ueberzeugung von der Schuld nicht feststeht. Denn selbst in den Ländern, wo Beweisregeln bei den Schwurgerichten gelten (England und Amerika), sind sie nicht positive,

welche diese lange Erfahrung und fortgesetztes Nachdenken in ihm hervorriefen, hier mittheilt, sollten sie auch mitunter etwas ungewöhnlich erscheinen.

Der Zweck dieses Aufsatzes erfordert, daß dem Leser der Stand der Controverse über Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit des Schwurgerichtes überhaupt kurz aber vollständig vor die Augen gerückt werde. Ich führe daher die Gründe, welche für und gegen dasselbe geltend gemacht werden, der Reihe nach hier an, und zwar mit gewissenhafter und gewohnter Unpartheilichkeit, betrachte jedoch dabei die Frage über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) als erledigt und befasse mich nicht weiter damit [2]). Eine solche Aufzählung und Nebeneinanderstellung des **Pro** und **Contra** wird am Besten dazu dienen, das, was der Institution noch mangeln mag, scharf erkennen zu lassen und zu dem hinzuführen, was daran zu ändern und zu verbessern sein möchte.

Da in den verschiedenen Ländern, wo Schwurgerichte bestehen, sowohl die Organisation derselben, als die Verhandlung, welche dem Wahrspruche vorausgeht, sehr verschiedenartig sind, so ist zu bemerken, daß hier das Schwurgericht zunächst nur im Allgemeinen und ohne Berücksichtigung jener speciellen Verschiedenheiten in's Auge gefaßt werden soll. Worin aber der wesentliche Begriff eines Schwurgerichts bestehe, bedarf für Sachkundige keiner Definition.

---

2) Sollte irgend einer unserer Leser noch Zweifel hegen über die Verwerflichkeit des geheimen und schriftlichen Strafprozesses, so lese er, was Jaup in seinem Vortrage über den Werth des Schwurgerichtes, gehalten vor der Versammlung der „Germanisten" in Lübeck, am 28. Sept. 1847 (pag. 92 §. 2 der gedr. Verhandlungen) darüber sagt. Selbst die entschiedensten Gegner des Schwurgerichts (wie Nöllner, „Die deutschen Juristen ɩc.", Cassel 1854) erklären sich unbedingt für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit.

Indem ich nun zu der erwähnten Aufzählung des Für und Wider schreite und Alles, was in dieser Hinsicht gesagt worden ist oder gesagt werden kann — (denn ich werde auch von dem Meinigen mit einfließen lassen) — mit so viel Klarheit und logischer Schärfe als mir zu Gebote steht, darzulegen versuche, bitte ich (obgleich ich der Bequemlichkeit halber im direkten Styl spreche) mich für's Erste nur als Berichterstatter zu betrachten, oder, wenn man lieber so will, wie einen Assisenpräsidenten, der ein unpartheiisches résumé macht, dabei aber die Lücken, welche Ankläger und Vertheidiger gelassen haben mögen, gewissenhaft und nach der wahren Sachlage auszufüllen sucht, ohne jedoch seine eigne Meinung kund zu geben.

Was ich selbst über die Frage denke, werde ich in einem besondern Abschnitt dieses Aufsatzes darlegen, und in einem weitern die Verbesserung, welche mir nöthig scheint, auseinandersetzen.

II.

Gründe für das Schwurgericht.

1) Das Schwurgericht verträgt sich prinzipiell mit jeder Staatsform, sie sei republikanisch, constitutionell-monarchisch, oder gar absolut-monarchisch; denn es ist keineswegs, wie man behauptet hat, ein Ausfluß der Volks-Souverainetät. Es ist keine Staatsgewalt, sondern nur eine Staatsanstalt. Es ist eine gerichtliche Einrichtung, die der Souverain (Volk oder König, je nach der Staatsform) verfassungsmäßig und aus Gründen der Zweckmäßigkeit getroffen, um im Strafrechtsprozesse die Ermittelung der Wahrheit zu fördern und eine gute Rechtspflege zu sichern. Das Schwurgericht könnte sonach, ohne Verletzung eines staatsrechtlichen Grundprinzips und abgesehen von andern Rücksichten, eben so gut in der Türkei und in Rußland, wie in den constitutionell-

werther Fortschritt, in Vergleichung mit dem geheimen und schriftlichen Verfahren; allein das Vertrauen des Volkes wird sich keineswegs in demselben Maße an den Ausspruch eines solchen Gerichtes knüpfen, als an den eines eigentlichen aus dem Volke hervorgegangenen Schwurgerichtes, und alle übrigen Einwendungen gegen ständige Gerichte, welche oben unter Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 und 12 berührt wurden, bestehen fort.

15) Das Schwurgericht wirkt ferner sehr günstig auf die bürgerliche Bildung des Volkes, und zwar in doppelter Hinsicht. Der Geschworene selbst fühlt sich durch diesen Beruf geehrt und gehoben, und zwar in solchem Maße, daß er die Last und die Kosten, die derselbe ihm verursacht, selten in Anschlag bringt. Das Gefühl seiner staatsbürgerlichen Würde wird dadurch erhöht und auch seine praktische Moral wird gestärkt; denn wer einmal als Geschworener über Andere geurtheilt hat, wird gewiß nicht so leicht der Versuchung unterliegen, selbst ein Verbrechen zu begehen. Sodann übt dieses temporäre Amt seinen Scharfsinn wie seinen Charakter und verschafft ihm zugleich eine gewisse Gesetzeskenntniß, die er dann wieder in seinem Kreise verbreitet; und dieser ist ausgedehnt, da die Geschworenen stets wechseln und nach und nach aus allen Theilen des Landes genommen werden. Auf der andern Seite wirkt das Institut nicht weniger vortheilhaft auf das Publikum, welches den Verhandlungen beiwohnt und welches unendlich mehr Interesse an der Strafrechtspflege nimmt, wenn sie durch Geschworene geübt wird, als wenn ein ständiges Gericht auch über Schuld oder Nichtschuld entscheidet, selbst wenn in beiden Fällen Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegeben ist. Auch dieses Publikum gewinnt an Gesetzeskenntniß; ja man könnte in Wahrheit sagen, daß die wirkliche Publikation der Strafgesetze weit mehr durch das Schwurgericht und die vor demselben

Statt findenden Verhandlungen geschieht, als durch den Druck der Gesetzbücher, die das Volk nicht liest. So beleben diese Verhandlungen den allgemeinen Sinn für Gesetzlichkeit, der jedem wohlgeordneten Staate so wichtig ist, und auch das Publikum nimmt gewissermaßen Theil an der Ehre, die den Geschworenen widerfährt, denn sie sind ja aus seiner Mitte hervorgegangen.

16) Aber auch auf die Stimmung des Volkes, der Staatsregierung gegenüber, wirkt das Institut wohlthätig. Denn in dieser Zeit, wo in den Völkern das lebhaftere Bewußtsein ihrer Rechte und Mündigkeit, mit ihm aber auch ein gewisses Mistrauen gegen die Staatsgewalt erwacht ist, wird der letztern jede Concession, die dem Bedürfniß, der Freiheit und der Würde des Volkes gemacht wird, hoch in Anrechnung gebracht und befestigt das Band zwischen Volk und Regierung. Das Schwurgericht aber ist eine solche Concession, und zwar eine eben so nützliche als ungefährliche.

17) Dazu kommt noch, daß das deutsche Volk gewissermaßen ein historisches Recht auf das Schwurgericht besitzt, indem es bekanntlich ein altgermanisches Institut ist, das in früheren Zeiten unter den Völkern germanischen Ursprungs, wenn auch nicht grade genau im heutigen Sinne, allgemein war, und nur in Folge der Einführung des römischen Rechtes und des Umsichgreifens absolutistischer Regierungsprinzipien unterdrückt wurde.

18) Alles was bisher zu Gunsten des Schwurgerichts gesagt worden ist, wird bestätigt durch die Erfahrungen, welche bisher in den Ländern, wo dasselbe seit längerer Zeit existirt (England, Schottland, Verein. Staaten von Amerika, Frankreich, linkes Rheinufer), gemacht worden sind. Denn diese Erfahrungen ergeben als Hauptresultate: a) Daß das Institut überall, wo es existirt, allgemein beliebt ist, und zwar in solchem Grade, daß

das Volk es gewissermaßen als ein Palladium betrachtet und Leib und Gut dafür lassen würde. b) Daß die Mehrzahl der Nationen, die man frei, civilisirt und mächtig nennen kann, und die sich durch praktischen Sinn und allgemeines Gedeihen auszeichnen, es adoptirt haben und beibehalten. c) Daß es auch nach der Meinung sachkundiger und erfahrener Männer, wie nach tabellarischen Uebersichten, in seiner Wirksamkeit als gerichtliche Anstalt sich bewährt, indem zwar hie und da eine ungehörige Freisprechung vorkommen mag, selten aber eine ungehörige Verurtheilung, — und jene Freisprechung meist nur da, wo das Gesetz zu grausam ist, oder sonst mit den Ansichten, Sitten oder Gefühlen des Volkes in Widerspruch steht. d) Daß es dabei aber an der gehörigen Kraft der Repression nicht fehlt, indem die Zahl der Verurtheilungen überall und, je nach Verschiedenheit der Umstände, in passendem Verhältniß zu der Zahl der Lossprechungen steht, auch im Allgemeinen die Zahl der Verbrechen in den erwähnten Ländern sich immer mehr verringert; obwohl in der letztern Hinsicht allerdings auch vielfache sonstige Verhältnisse einwirken, die dem Schwurgerichte fremd sind [6]).

19) Ferner ist nicht zu vergessen, daß jede Institution, wenn sie an sich gut ist, durch längeres Bestehen sich vervollkommnet; daß Zeit und Uebung die Geschworenen immer tüchtiger machen wird in Einsicht und Gesinnung, wie im richtigen Erkennen ihrer Aufgabe und ihres Standpunktes; daß manche gute Wirkungen des Schwurgerichtes erst mit der Zeit recht fühlbar werden

---

6) Ueber gesammelte Erfahrungen und tabellarische Resultate in Betreff der Schwurgerichte findet man die werthvollsten Angaben in Mittermaier's Vorträgen an die Germanistenversammlung zu Lübeck, im Jahr 1847. S. Verhandl. pag. 68—91 und pag. 152—165.

können; daß also manche Einwendungen, die vielleicht im Anfang nicht ohne Gewicht sein mögen, dieses Gewicht mehr und mehr verlieren werden. Fast alle öffentlichen Institutionen, auch die besten, haben ihre Schattenseiten, die nach und nach schwächer werden, je mehr die Anstalt sich im Verlauf der Zeit innerlich ausbildet und je mehr ihre guten Wirkungen in Fleisch und Blut des Volkes übergehen.

20) Endlich muß man bedenken, daß bei einer so höchst schwierigen Aufgabe, wie die Strafrechtspflege sie bietet, von absoluter Vollkommenheit irgend einer richterlichen Anstalt keine Rede sein kann, sondern daß blos in Frage steht, ob Schwurgerichte mehr Vorzüge oder, wenn man lieber will, weniger Unvollkommenheiten darbieten als ständige und gelehrte Gerichte, und daß diese Frage, nach allem Obigen, zu Gunsten der Schwurgerichte entschieden werden muß.

Somit glaube ich Alles, was sich für das Schwurgericht sagen läßt, vollständig dargelegt oder doch angedeutet zu haben; wenigstens bin ich mir bewußt, mit Wissen und Willen nichts Wesentliches oder irgend Bedeutendes übergangen zu haben. Ich werde nun versuchen, mit gleicher Unpartheilichkeit als Berichterstatter der entgegengesetzten Ansicht zu sprechen und dabei in derselben Reihenfolge zu bleiben, in welcher ich die Gründe des Für aufgestellt habe.

III.

Gründe gegen das Schwurgericht.

1) Rein prinzipiell sind ständige und gelehrte Gerichte logischer. Denn die richterliche Gewalt (und diese begreift die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld eben so gut in sich wie die Strafanwendung) ist ein Zweig der exekutiven Staatsgewalt; sonach

ist es konsequenter, daß diese Staatsgewalt die richterliche, ihrem vollen Umfange nach, durch sachmäßig gebildete Beamte, die sie selbst wählt, prüft, in Eidespflicht nimmt und besoldet, ausüben lasse, als durch Männer, die auf's Geradewohl aus dem Volke genommen sind. Dabei fällt es seltsam auf, daß zwei ganz verschiedene Elemente sich in das Straferkenntniß theilen sollen, indem das eine über Schuld oder Nichtschuld, das andere über die Art und Zumessung der Strafe entscheidet; noch seltsamer, daß dasjenige richterliche Element, welches über die Schuld entscheidet, nicht auch das Maß der Schuld bestimmt, sondern dies dem andern Elemente überlassen muß, welches vielleicht einen ganz andern Maßstab anlegt, indem es zwischen einem oft weit auseinander stehenden Maximum und Minimum die Strafe zumißt!

2) Die Behauptung, daß das Schwurgericht nicht nur prinzipiell unter jeder Staatsform zulässig sei, sondern auch faktisch keine Lähmung der gesetzlichen Regierungsgewalt fürchten lasse, ist sehr bedenklich. Denn wenn auch das Schwurgericht nicht gradezu als ein Ausfluß des Prinzips der Volkssouverainetät zu betrachten ist, so läßt doch dessen gewöhnliche Hinneigung zu demokratischen Tendenzen sich nicht verkennen. Es liegt in der Natur der Sache wie in der Erfahrung, daß zwischen diesem volksthümlichen Elemente und einer monarchischen Staatsgewalt leicht Conflicte entstehen, zumal in politischen Prozessen, und es ist keineswegs ausgemacht, daß dabei immer die Staatsgewalt im Unrecht sei. Conflicte aber sind immer ein Uebel, da sie Leidenschaft und Mistrauen nach sich ziehen.

3) Wenn man auch zugeben muß, daß im Allgemeinen das Vertrauen des Volkes sich in höherm Maße an das Schwurgericht knüpft und das dies eine sehr wünschenswerthe Sache ist, so darf doch nicht ver-

gessen werden, daß die Hauptfrage immer die bleibt, ob dieses höhere Vertrauen gegründet sei oder nicht, d. h. ob wirklich das Schwurgericht dem eigentlichen und wesentlichen Zwecke besser oder wenigstens eben so gut entspreche, als ständige Gerichte. Dieser Zweck aber ist: Gerechtigkeit in jedem gegebenen Falle. Gerechtigkeit ist das Erste und Höchste im civilisirten Staate; alles Andere ist Nebenrücksicht. Das Volk aber hat seine Irrthümer und seinen Aberglauben wie der einzelne Mensch, und das „vox populi vox Dei“ ist der bedenklichste aller Gemeinplätze. Dies gilt um so mehr in unserer Frage, weil das Volk einestheils an das Institut des Schwurgerichts eine politische Bedeutung knüpft, die seinem Interesse entspricht; anderntheils aber auch sein Selbstgefühl oder seine Eitelkeit dadurch geschmeichelt findet, daß man die Richter über Ehre und Leben aus seiner Mitte nimmt und ihnen, auch ohne Vorbereitung und wissenschaftliche Bildung, die Fähigkeit — ja die größere Fähigkeit — zutraut, einsichtsvoll und gerecht darüber zu entscheiden, und zwar in erster und letzter Instanz — gleich einem Orakelspruch. Sonach kann hier das Volksvertrauen, da es eben so gut auf Irrthum und Vorurtheil als auf Wahrheit beruhen könnte, nicht als entscheidendes Argument gelten, und die Frage, ob das Schwurgericht seinem wesentlichen Zwecke — der Gerechtigkeit — entspreche oder nicht, bleibt völlig offen. Dabei ist überdies noch zweierlei zu beachten: erstlich, daß das Mistrauen des Volkes gegen ständige Gerichte sich größtentheils nur auf politische Verbrechen bezieht, nicht auf gemeine, die doch die unendlich größere Zahl bilden; und zweitens, daß dieses Mistrauen durch die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und die darin liegende Controle mehr und mehr verschwinden wird.

4) Ueber den Gesichtspunkt der größern Unabhängigkeit der Geschwornen, auf welchen die Anhänger des

sprechung sehr schwer zu beweisen ist, daß sie mit Unrecht erfolgt sei; anderntheils wäre es, wenn auch der Vorwurf einigen Grund haben sollte, ein weit geringeres Uebel, als wenn zu viel verurtheilt würde. Denn eine einzige ungerechte Verurtheilung erschüttert den Glauben des Volkes an die Heiligkeit des Gesetzes, an die öffentliche Gerechtigkeit und an die allgemeine Sicherheit tausendmal mehr, als eine ganze Reihe von Lossprechungen, bei denen man sich immer denken kann, daß sie nur Folge mangelhafter Ueberzeugung sind, und die wohl bisweilen Verwunderung, nie aber Entsetzen und Abscheu erregen, wie die Verurtheilung eines Unschuldigen. Dazu kommt noch die wichtige Betrachtung, daß manche Freisprechung, die nicht mit dem Wortlaute des Gesetzes im Einklange zu stehen scheint, erst den wahren Sinn des Gesetzes in seiner Anwendung auf den gegebenen Fall kund giebt und so die wahre Gerechtigkeit fördert, die oft durch unbedingte Anwendung des Buchstabens, an welche der ständige Richter gewöhnt und gebunden ist, leiden würde, da es dem Gesetzgeber nicht immer gelingen kann, für seinen Willen, der den Gefühlen und der Moral des Volkes entsprechen muß, den richtigsten und erschöpfendsten Ausdruck zu finden; mithin eine solche aus dem Volksbewußtsein hervorgehende Interpretation und Reinigung des Gesetzes nicht nur als zulässig, sondern auch als ein Hauptvorzug des Schwurgerichts erscheint.

9) In derselben Beziehung übt das Schwurgericht auch auf die Gesetzgebung selbst einen heilsamen Einfluß, indem es sie vor leeren, unpraktischen oder extremen Theorien bewahrt, die dem Volksgeiste widerstreben oder fremd sind. Denn der Gesetzgeber muß sich sagen, daß wenn er auch solchen Theorien Gehör geben wollte, das Schwurgericht sie nicht in Anwendung bringen oder nach dem Volksbewußtsein modifiziren würde.

10) Dieses Anschmiegen des Schwurgerichts an den Volksgeist und die Volkssitte giebt auch dem Angeklagten selbst die tröstende Beruhigung, daß er nicht durch das strenge, kalte Gesetz, sondern durch die lebendige, dem Volksleben verwandte Stimme seiner Mitbürger, gewissermaßen durch die des ganzen Landes, gerichtet wird, — eine Idee, die sich in der englischen und amerikanischen Rechtssprache zu einem technischen Ausdrucke (to be tried by the country) gestaltet hat.

11) Eine fernere und sehr bedeutende Bürgschaft für bessere Rechtspflege liegt in der größern Zahl der Geschworenen (wenigstens 12). Es ist allgemeine Ansicht, daß eine größere Anzahl der Urtheilenden dem Ausspruch eine höhere Garantie der Gerechtigkeit verleihe; daher Obergerichte stets zahlreicher besetzt sind als Untergerichte. Es ist aber dem Staate, schon aus finanziellen Gründen, unmöglich, die ständigen Gerichte mit eben so vielen gelehrten und besoldeten Männern zu besetzen, als die gewöhnliche Zahl der Geschworenen beträgt.

12) Ebenso macht die große Zahl der Geschworenen allein es möglich, daß das kostbare Recht der Rekusation von beiden Partheien, der angeklagten wie der anklagenden, in bedeutendem Maße geübt werden könne, und zwar ohne Angabe und Beweis specieller Verwerfungsgründe; — ein Recht, wodurch der Angeklagte bis zu einem gewissen Grade in den Stand gesetzt wird, sich selbst seine Richter zu wählen.

13) Ferner ist der Geschworene nicht in seinem natürlichen, gesunden Urtheile durch Beweisregeln beengt und gestört, wenigstens nicht durch solche, die ihn zum Verurtheilen zwingen, wenn auch seine persönliche Ueberzeugung von der Schuld nicht feststeht. Denn selbst in den Ländern, wo Beweisregeln bei den Schwurgerichten gelten (England und Amerika), sind sie nicht positive,

d. h. solche, die den Geschworenen nöthigen, auch gegen seine Ueberzeugung das „Schuldig" auszusprechen, sondern solche, die hauptsächlich bezwecken, ihn vor ungerechten Verurtheilungen dadurch zu bewahren, daß gewisse trügliche Beweismittel ausgeschlossen werden, also negative [5]). Diese Befugniß des Geschworenen, nach freier Ueberzeugung und ohne Angabe specieller Beweggründe zu entscheiden, giebt ihm einen wesentlichen Vorzug vor dem ständigen Richter, wenigstens da, wo der Letztere noch gesetzlich an positive Beweisregeln und specielle Motivirung des Ausspruches gebunden und nicht in dieser Hinsicht dem Geschworenen gleichgestellt ist. Denn jede positive Beweistheorie kann der wahren Gerechtigkeit nur nachtheilig sein, weil die wirkliche Beweiskraft jeder Thatsache, die als Beweismittel geltend gemacht wird, und die Glaubwürdigkeit der Zeugen, die darüber aussagen, von so mannigfachen Umständen und Verhältnissen abhängen, daß der Gesetzgeber sie unmöglich alle im Voraus richtig bezeichnen und würdigen kann, und daß der Richter selbst, den die Beweisregel binden soll, oft genöthigt ist, sie zu umgehen oder zu verdrehen, wenn er nicht wissentlich und gegen seine bessere innere Ueberzeugung ein materiell ungerechtes Urtheil fällen will, was unfehlbar bisweilen geschieht, wenn er sich streng an den Buchstaben der Beweisregel hält.

14) Die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung in Strafsachen, die jetzt fast einstimmig, und mit so offenbarem Rechte, dem geheimen und schriftlichen Verfahren vorgezogen wird, führt überdies, in ihren nothwendigen Folgerungen, fast unabweislich zu dem Schwurgerichte. Denn a) das öffentliche und mündliche Verfahren

---

5) Man vergl. Mittermaier, „Das engl., schott. u. nordamer. Strafverfahren" pag. 324—341.

läßt keine gesetzlich festgestellte Beweistheorie — wenigstens keine positive — zu, weil die Eindrücke, welche eine solche Verhandlungsart auf die Ueberzeugung macht, besonders die, welche sich auf die Glaubwürdigkeit und das Benehmen der Zeugen, so wie des Angeklagten selbst beziehen, durchaus nicht genügend in gesetzliche Regeln gefaßt werden können. b) Das öffentliche und mündliche Verfahren, auch vor einem ständigen und gelehrten Gerichte gedacht, läßt keine genügende schriftliche Motivirung des Urtheils zu, weil auch in jedem einzelnen Falle die Eindrücke der Verhandlung und die Elemente der gefaßten Gesammtüberzeugung, so klar und fest auch diese sein mag, sich nur sehr unvollkommen durch geschriebene Worte wiedergeben lassen; — woraus c) beinahe von selbst folgt, daß eine Appellation gegen den Urtheilsspruch, so weit er das „Schuldig" und nicht die Formen, oder den Rechtsbegriff und die Strafanwendung betrifft, nicht passend sein kann, wenigstens nicht ohne in zweiter Instanz das ganze Verfahren vollständig zu wiederholen, was im höchsten Grade weitläuftig und kostspielig sein würde, ohne doch eine größere Sicherheit des Resultats zu gewähren, oft vielmehr eine schwächere, weil in der Zwischenzeit manches Beweismittel verloren gehen kann. Sonach ergeben sich aus dem Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit schon von selbst drei Hauptelemente des Schwurgerichtes: Ausspruch ohne Beweistheorie, ohne ausdrückliche Motivirung und ohne Appellation. Will man aber sagen, daß dies Alles nicht nothwendig zum Schwurgericht führe, und daß unter diesen drei Bedingungen ebensogut vor einem ständigen und gelehrten Gerichte ohne Geschworene öffentlich und mündlich verhandelt werden könne, — wie dies unter verschiedenen Abweichungen in mehrern Ländern der Fall ist, — so liegt zwar allerdings in einer solchen Einrichtung schon ein großer und dankens-

werther Fortschritt, in Vergleichung mit dem geheimen und schriftlichen Verfahren; allein das Vertrauen des Volkes wird sich keineswegs in demselben Maße an den Ausspruch eines solchen Gerichtes knüpfen, als an den eines eigentlichen aus dem Volke hervorgegangenen Schwurgerichtes, und alle übrigen Einwendungen gegen ständige Gerichte, welche oben unter Nr. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 und 12 berührt wurden, bestehen fort.

15) Das Schwurgericht wirkt ferner sehr günstig auf die bürgerliche Bildung des Volkes, und zwar in doppelter Hinsicht. Der Geschworene selbst fühlt sich durch diesen Beruf geehrt und gehoben, und zwar in solchem Maße, daß er die Last und die Kosten, die derselbe ihm verursacht, selten in Anschlag bringt. Das Gefühl seiner staatsbürgerlichen Würde wird dadurch erhöht und auch seine praktische Moral wird gestärkt; denn wer einmal als Geschworener über Andere geurtheilt hat, wird gewiß nicht so leicht der Versuchung unterliegen, selbst ein Verbrechen zu begehen. Sodann übt dieses temporäre Amt seinen Scharfsinn wie seinen Charakter und verschafft ihm zugleich eine gewisse Gesetzeskenntniß, die er dann wieder in seinem Kreise verbreitet; und dieser ist ausgedehnt, da die Geschworenen stets wechseln und nach und nach aus allen Theilen des Landes genommen werden. Auf der andern Seite wirkt das Institut nicht weniger vortheilhaft auf das Publikum, welches den Verhandlungen beiwohnt und welches unendlich mehr Interesse an der Strafrechts-Pflege nimmt, wenn sie durch Geschworene geübt wird, als wenn ein ständiges Gericht auch über Schuld oder Nichtschuld entscheidet, selbst wenn in beiden Fällen Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegeben ist. Auch dieses Publikum gewinnt an Gesetzeskenntniß; ja man könnte in Wahrheit sagen, daß die wirkliche Publikation der Strafgesetze weit mehr durch das Schwurgericht und die vor demselben

Statt findenden Verhandlungen geschieht, als durch den Druck der Gesetzbücher, die das Volk nicht liest. So beleben diese Verhandlungen den allgemeinen Sinn für Gesetzlichkeit, der jedem wohlgeordneten Staate so wichtig ist, und auch das Publikum nimmt gewissermaßen Theil an der Ehre, die den Geschworenen widerfährt, denn sie sind ja aus seiner Mitte hervorgegangen.

16) Aber auch auf die Stimmung des Volkes, der Staatsregierung gegenüber, wirkt das Institut wohlthätig. Denn in dieser Zeit, wo in den Völkern das lebhaftere Bewußtsein ihrer Rechte und Mündigkeit, mit ihm aber auch ein gewisses Mistrauen gegen die Staatsgewalt erwacht ist, wird der letztern jede Concession, die dem Bedürfniß, der Freiheit und der Würde des Volkes gemacht wird, hoch in Anrechnung gebracht und befestigt das Band zwischen Volk und Regierung. Das Schwurgericht aber ist eine solche Concession, und zwar eine eben so nützliche als ungefährliche.

17) Dazu kommt noch, daß das deutsche Volk gewissermaßen ein historisches Recht auf das Schwurgericht besitzt, indem es bekanntlich ein altgermanisches Institut ist, das in früheren Zeiten unter den Völkern germanischen Ursprungs, wenn auch nicht grade genau im heutigen Sinne, allgemein war, und nur in Folge der Einführung des römischen Rechtes und des Umsichgreifens absolutistischer Regierungsprinzipien unterdrückt wurde.

18) Alles was bisher zu Gunsten des Schwurgerichts gesagt worden ist, wird bestätigt durch die Erfahrungen, welche bisher in den Ländern, wo dasselbe seit längerer Zeit existirt (England, Schottland, Verein. Staaten von Amerika, Frankreich, linkes Rheinufer), gemacht worden sind. Denn diese Erfahrungen ergeben als Hauptresultate: a) Daß das Institut überall, wo es existirt, allgemein beliebt ist, und zwar in solchem Grade, daß

das Volk es gewissermaßen als ein Palladium betrachtet und Leib und Gut dafür lassen würde. b) Daß die Mehrzahl der Nationen, die man frei, civilisirt und mächtig nennen kann, und die sich durch praktischen Sinn und allgemeines Gedeihen auszeichnen, es adoptirt haben und beibehalten. c) Daß es auch nach der Meinung sachkundiger und erfahrener Männer, wie nach tabellarischen Uebersichten, in seiner Wirksamkeit als gerichtliche Anstalt sich bewährt, indem zwar hie und da eine ungehörige Freisprechung vorkommen mag, selten aber eine ungehörige Verurtheilung, — und jene Freisprechung meist nur da, wo das Gesetz zu grausam ist, oder sonst mit den Ansichten, Sitten oder Gefühlen des Volkes in Widerspruch steht. d) Daß es dabei aber an der gehörigen Kraft der Repression nicht fehlt, indem die Zahl der Verurtheilungen überall und, je nach Verschiedenheit der Umstände, in passendem Verhältniß zu der Zahl der Lossprechungen steht, auch im Allgemeinen die Zahl der Verbrechen in den erwähnten Ländern sich immer mehr verringert; obwohl in der letztern Hinsicht allerdings auch vielfache sonstige Verhältnisse einwirken, die dem Schwurgerichte fremd sind [6]).

19) Ferner ist nicht zu vergessen, daß jede Institution, wenn sie an sich gut ist, durch längeres Bestehen sich vervollkommnet; daß Zeit und Uebung die Geschworenen immer tüchtiger machen wird in Einsicht und Gesinnung, wie im richtigen Erkennen ihrer Aufgabe und ihres Standpunktes; daß manche gute Wirkungen des Schwurgerichtes erst mit der Zeit recht fühlbar werden

---

6) Ueber gesammelte Erfahrungen und tabellarische Resultate in Betreff der Schwurgerichte findet man die werthvollsten Angaben in Mittermaier's Vorträgen an die Germanistenversammlung zu Lübeck, im Jahr 1847. S. Verhandl. pag. 68—91 und pag. 152—165.

können; daß also manche Einwendungen, die vielleicht im Anfang nicht ohne Gewicht sein mögen, dieses Gewicht mehr und mehr verlieren werden. Fast alle öffentlichen Institutionen, auch die besten, haben ihre Schattenseiten, die nach und nach schwächer werden, je mehr die Anstalt sich im Verlauf der Zeit innerlich ausbildet und je mehr ihre guten Wirkungen in Fleisch und Blut des Volkes übergehen.

20) Endlich muß man bedenken, daß bei einer so höchst schwierigen Aufgabe, wie die Strafrechtspflege sie bietet, von absoluter Vollkommenheit irgend einer richterlichen Anstalt keine Rede sein kann, sondern daß blos in Frage steht, ob Schwurgerichte mehr Vorzüge oder, wenn man lieber will, weniger Unvollkommenheiten darbieten als ständige und gelehrte Gerichte, und daß diese Frage, nach allem Obigen, zu Gunsten der Schwurgerichte entschieden werden muß.

Somit glaube ich Alles, was sich für das Schwurgericht sagen läßt, vollständig dargelegt oder doch angedeutet zu haben; wenigstens bin ich mir bewußt, mit Wissen und Willen nichts Wesentliches oder irgend Bedeutendes übergangen zu haben. Ich werde nun versuchen, mit gleicher Unpartheilichkeit als Berichterstatter der entgegengesetzten Ansicht zu sprechen und dabei in derselben Reihenfolge zu bleiben, in welcher ich die Gründe des Für aufgestellt habe.

III.

Gründe gegen das Schwurgericht.

1) Rein prinzipiell sind ständige und gelehrte Gerichte logischer. Denn die richterliche Gewalt (und diese begreift die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld eben so gut in sich wie die Strafanwendung) ist ein Zweig der exekutiven Staatsgewalt; sonach

ist es konsequenter, daß diese Staatsgewalt die richterliche, ihrem vollen Umfange nach, durch fachmäßig gebildete Beamte, die sie selbst wählt, prüft, in Eidespflicht nimmt und besoldet, ausüben lasse, als durch Männer, die auf's Geradewohl aus dem Volke genommen sind. Dabei fällt es seltsam auf, daß zwei ganz verschiedene Elemente sich in das Straferkenntniß theilen sollen, indem das eine über Schuld oder Nichtschuld, das andere über die Art und Zumessung der Strafe entscheidet; noch seltsamer, daß dasjenige richterliche Element, welches über die Schuld entscheidet, nicht auch das Maß der Schuld bestimmt, sondern dies dem andern Elemente überlassen muß, welches vielleicht einen ganz andern Maßstab anlegt, indem es zwischen einem oft weit auseinander stehenden Maximum und Minimum die Strafe zumißt!

2) Die Behauptung, daß das Schwurgericht nicht nur prinzipiell unter jeder Staatsform zulässig sei, sondern auch faktisch keine Lähmung der gesetzlichen Regierungsgewalt fürchten lasse, ist sehr bedenklich. Denn wenn auch das Schwurgericht nicht gradezu als ein Ausfluß des Prinzips der Volkssouverainetät zu betrachten ist, so läßt doch dessen gewöhnliche Hinneigung zu demokratischen Tendenzen sich nicht verkennen. Es liegt in der Natur der Sache wie in der Erfahrung, daß zwischen diesem volksthümlichen Elemente und einer monarchischen Staatsgewalt leicht Conflicte entstehen, zumal in politischen Prozessen, und es ist keineswegs ausgemacht, daß dabei immer die Staatsgewalt im Unrecht sei. Conflicte aber sind immer ein Uebel, da sie Leidenschaft und Mistrauen nach sich ziehen.

3) Wenn man auch zugeben muß, daß im Allgemeinen das Vertrauen des Volkes sich in höherm Maße an das Schwurgericht knüpft und das dies eine sehr wünschenswerthe Sache ist, so darf doch nicht ver-

gessen werden, daß die Hauptfrage immer die bleibt, ob dieses höhere Vertrauen gegründet sei oder nicht, d. h. ob wirklich das Schwurgericht dem eigentlichen und wesentlichen Zwecke besser oder wenigstens eben so gut entspreche, als ständige Gerichte. Dieser Zweck aber ist: Gerechtigkeit in jedem gegebenen Falle. Gerechtigkeit ist das Erste und Höchste im civilisirten Staate; alles Andere ist Nebenrücksicht. Das Volk aber hat seine Irrthümer und seinen Aberglauben wie der einzelne Mensch, und das „vox populi vox Dei" ist der bedenklichste aller Gemeinplätze. Dies gilt um so mehr in unserer Frage, weil das Volk einestheils an das Institut des Schwurgerichts eine politische Bedeutung knüpft, die seinem Interesse entspricht; anderntheils aber auch sein Selbstgefühl oder seine Eitelkeit dadurch geschmeichelt findet, daß man die Richter über Ehre und Leben aus seiner Mitte nimmt und ihnen, auch ohne Vorbereitung und wissenschaftliche Bildung, die Fähigkeit — ja die größere Fähigkeit — zutraut, einsichtsvoll und gerecht darüber zu entscheiden, und zwar in erster und letzter Instanz — gleich einem Orakelspruch. Sonach kann hier das Volksvertrauen, da es eben so gut auf Irrthum und Vorurtheil als auf Wahrheit beruhen könnte, nicht als entscheidendes Argument gelten, und die Frage, ob das Schwurgericht seinem wesentlichen Zwecke — der Gerechtigkeit — entspreche oder nicht, bleibt völlig offen. Dabei ist überdies noch zweierlei zu beachten: erstlich, daß das Mistrauen des Volkes gegen ständige Gerichte sich größtentheils nur auf politische Verbrechen bezieht, nicht auf gemeine, die doch die unendlich größere Zahl bilden; und zweitens, daß dieses Mistrauen durch die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und die darin liegende Controle mehr und mehr verschwinden wird.

4) Ueber den Gesichtspunkt der größern Unabhängigkeit der Geschworenen, auf welchen die Anhänger des

Schwurgerichts hauptsächlich bauen, ist vor Allem zu bemerken, daß dieser Punkt überhaupt nur bei politischen Verbrechen in Frage kommen kann, bei allen nicht-politischen aber — also bei der unendlichen Mehrzahl — gänzlich wegfällt, weil hier die Voraussetzung, daß die Staatsgewalt ein anderes Interesse haben könne als das Volk oder als die Gerechtigkeit selbst, kaum denkbar ist. Aber auch in den Fällen, wo die Unabhängigkeit des Richters auf die Probe gestellt ist, wird es bei näherer und schärferer Prüfung sehr zweifelhaft sein, ob die Wagschale der Unabhängigkeit mehr auf die Seite des Geschworenen oder des ständigen Richters sich neige. Denn erstens kann auch der ständige Richter durch die Gesetze seines amtlichen Verhältnisses zu der Staatsgewalt in solchem Grade unabhängig gestellt sein, daß sein Ehr- und Pflichtgefühl die etwaigen Unannehmlichkeiten, die ein der Staatsgewalt misfälliges Urtheil ihm bereiten könnte, bei weitem überwiegt; — und jede gute Verfassung wird solche Gesetze zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit enthalten. Wo sie fehlen oder mangelhaft sind, käme es nur darauf an, sie zu ergänzen. Auch fehlt es nicht — zumal in Deutschland — an glänzenden Beispielen richterlicher Unabhängigkeit, und der deutsche Nationalcharakter, so ausgezeichnet durch seinen Rechtssinn, gewährt hierin eine Bürgschaft mehr; ja selbst in Frankreich geben die muthigen Kämpfe der ehemaligen Parlamente gegen die Willkühr des Absolutismus erfreuliche Belege hiezu, und das Historische: „**La cour rend des arrêts, et non des services**“ ist so schön als bedeutungsvoll. Sodann ist der ständige Richter, wie der Geschworene, durch seinen Eid verpflichtet, der unpartheiischen Stellung, welche der Wille des Gesetzes ihm ausdrücklich anweist, getreu zu bleiben, und er wird sich durch diese Eidespflicht um so stärker gebunden fühlen, als er, vermöge seines

hellern wissenschaftlichen Ueberblickes, das Schändliche und Verderbliche einer Verletzung derselben besser einsieht, als der Geschworene. Er wird von schärfern Gewissensbissen bedroht, als der Letztere. Dazu kommt, daß der ständige Richter gewohnt ist, sich durch seine Amtspflicht leiten zu lassen und nach Grundsätzen zu handeln, unbeirrt durch Nebenrücksichten; — eine Gewohnheit, die dem Geschworenen fehlt, der nur auf kurze Zeit zum Richteramt berufen ist. Auch wird die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung und die daraus entspringende Aufsicht der öffentlichen Meinung über das Thun und Lassen der Gerichte, von entscheidendem Einfluß auf ihr Unabhängigkeitsgefühl sein, indem nun auch ihre Ehre dabei auf dem Spiele steht. Ja selbst der Umstand, daß der ständige Richter von dem Staate für die Erfüllung seiner Amtspflicht ein Aequivalent (Besoldung) erhält, muß ein Beweggrund mehr für ihn sein, nicht von dieser Pflicht abzuweichen; denn verletzt er sie durch irgend eine Partheilichkeit, so handelt er nicht nur gegen seinen Eid und sein Gewissen, sondern bricht auch seinen Vertrag, — die feierliche Zusage, gerecht und unabhängig zu richten. Bei diesen Betrachtungen wird freilich ein würdiger Richter, ein fester Ehrenmann vorausgesetzt; allein die Verfechter des Schwurgerichtes setzen eben so, bei ihrem Lob des Instituts, stets würdige und feste Ehrenmänner als Geschworene voraus. Es mag Ausnahmen geben im Richterstande, aber gewiß giebt es deren noch bei weitem mehr unter den Geschworenen, deren Auswahl immer mehr oder minder vom Zufall abhängt und namentlich in Hinsicht des Charakters nicht die mindeste Garantie gewährt. Nimmt man einmal, bei Beiden, eine gewisse Charakterschwäche an, so wird sich zeigen, daß in den Fällen, wo überhaupt der Gesichtspunkt der Unabhängigkeit in Betracht kommt (d. h. in politischen), die der Geschworenen

in eben so großer, wo nicht in größerer Gefahr ist, als die des ständigen Richters. Denn in solchen Fällen pflegt das Volk, oder ein Theil des Volkes, heftig Parthei zu nehmen, und der Geschworne widersteht gewiß nicht leichter den Leidenschaften und Vorurtheilen des Volkes, als der ständige Richter den Einflüssen von oben. Auch ist der Geschworene, wenn er eine dem Publikum missliebige Entscheidung giebt, sogar materiellen Nachtheilen ausgesetzt; denn nicht nur hat er von der mißvergnügten Menge Tadel und Beleidigung zu fürchten; — nicht nur kann er, in seinen geselligen Beziehungen, beschimpft, verachtet, gemieden werden und so die empfindlichste Ehrenkränkung erleiden, sondern er kann auch, wenn er z. B. Kaufmann, Handwerker oder Gastwirth ist, seine Kunden; wenn er Arzt oder Advokat ist, seine Clienten verlieren, u. s. w. So viel über Unabhängigkeit.

5) Die Fähigkeit betreffend, so gilt in allen andern menschlichen Verhältnissen, im praktischen Leben wie in Wissenschaft und Kunst, der gute alte Satz, daß Uebung den Meister macht. Sollte dieser Satz in der Strafrechtspflege allein unwahr sein? Sollte hier der Mann von Fach, der sich wissenschaftlich dazu ausgebildet hat, der all sein Denken und Sinnen darauf wendet, und zwar um so ernstlicher, als Amt und Eid ihn dazu antreibt, der sein ganzes Leben hindurch sich damit beschäftigt und einen Schatz von Beobachtungen und Erfahrungen sammelt, weniger tüchtig sein, als der Mann, den der Zufall aus dem Volke aufgreift, der vielleicht zum erstenmal in diese, seinem Geist bis jetzt ganz fremde, Sphäre versetzt wird, in der er sich unsicher und unbehaglich fühlt, und der jeden Augenblick, bald über diesen bald über jenen Punkt, der Erläuterungen von Seiten eines Mannes vom Fach bedarf, um nur deutlich zu verstehen,

wovon die Rede ist?! Wir Alle, die wir über die Frage diskutiren, ob Schwurgerichte oder ständige den Vorzug verdienen, sind ja auch Männer von Fach, und wir trauen uns zu, bei dieser Prüfung in alle Tiefen der einschlagenden Verhältnisse, in alle Falten des menschlichen Herzens einzudringen. Noch nie hat ein Nicht-Jurist es gewagt, diese Frage zu behandeln. Und wir, die wir das Allgemeine der Sache am Besten aufzufassen und zu beurtheilen verstehen, die wir am Klarsten die Wichtigkeit einer guten Strafrechtspflege und die Bedingungen derselben erkennen, wir sollten nicht auch die Fähigsten sein, in einzelnen Fällen richtig zu entscheiden? Man sagt, der Geschworene kenne besser die Sinnesweise, Gewohnheiten, Bedürfnisse und Leidenschaften des Volkes, mit einem Worte die Verhältnisse des gemeinen Lebens. Allein dagegen ist zu bemerken: a) Daß es eine Menge von Criminalfällen giebt, die keineswegs in diese Sphäre einschlagen; deren Beurtheilung vielmehr eine feinere und allgemeinere Menschenkenntniß, eine höhere Bildung und einen großen und geübten Scharfsinn erfordern. b) Daß es seltsam ist vorauszusetzen, daß der ständige Richter den Verhältnissen des gewöhnlichen Lebens fremd sei; auch er gehört diesem Leben an und bewegt sich in demselben, zumal in unserer Zeit, wo die Standespedanterie, die Absonderung des Umgangs nach gesellschaftlichen Klassen und die bürgerlichen Vorurtheile aller Art mehr und mehr verschwinden; ja man kann in Wahrheit sagen, daß der ständige Richter durch seine größere Uebung und Erfahrung, durch seine oft wiederkehrende Beschäftigung mit Criminalfällen und seine fortgesetzten Beobachtungen, mit allen dahin einschlagenden Verhältnissen — Menschen und Dingen besser vertraut werde als der Geschworene; wobei auch wieder die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, die dem Richter weit lebendigere und rich-

tigere Ansichten über alle diese Dinge giebt, wesentlich einwirkt. Noch sicherer kann man in dieser Hinsicht sein, wenn man — (wie es überhaupt nicht genug zu empfehlen ist), den Richterstand aus dem der Advokaten rekrutirt, die vermöge ihres Wirkungskreises mit allen möglichen Verhältnissen des Lebens, so wie mit allen Klassen der Gesellschaft vertrauter werden, als jeder andere Geschäftsmann oder Beamte. c) Der Geschworene ist oft aus einer ganz andern Gegend, als der wo das Verbrechen Statt fand, also weniger bekannt mit den lokalen Sitten, Gewohnheiten und Ausdrücken, als der ständige Richter, der nach und nach alle im ganzen Umfange seines Gerichtssprengels vorkommenden Besonderheiten dieser Art kennen lernt. 7) d) Trifft es sich aber auch, daß der Geschworene mit der Lokalität, vielleicht auch mit den betheiligten Personen speciell bekannt ist, so möchte dies um so schlimmer sein; denn alsdann tritt die Gefahr ein, daß Nebenrücksichten, Vorurtheile, kurz ungehörige Einflüsse verschiedener Art, die gerade aus dieser Bekanntschaft hervorgehen, auf ihn einwirken können. — Vergleicht man übrigens die Fähigkeit, so muß man die schwierigern Fälle in's Auge fassen, namentlich solche, wo viele und delikate Umstände und Gründe pro und contra zu wür-

---

7) Ich kann dies durch ein kleines Beispiel aus meiner eignen Erfahrung belegen. In einem Falle, wo ich das Präsidium führte, kam ziemlich viel darauf an, ob der Angeklagte den Schauplatz der nächtlichen That laufend oder ruhig gehend verlassen habe, weil darin ein starkes Indicium lag, ob er der Thäter gewesen oder nicht. Mehrere Zeugen sagten, er sei stark gelaufen, und dies schien Eindruck auf die Geschwornen zu machen. Ich wußte aber durch frühere Verhandlungen, daß in jener Gegend die Leute das Wort Laufen allgemein für Gehen brauchen, und daß das letztere Wort dort gar nicht vorkommt. Ich bemerkte dies den Geschworenen, von denen Keiner es wußte, weil Keiner aus jener Gegend war.

digen sind, wo zahlreiche Zeugen abgehört werden, wo die Verhandlung lang und ermüdend ist, und wo die Anklage wie die Vertheidigung mit Talent, vielleicht mit feiner, verwirrender Sophistik geführt wird. In solchen Fällen bringt der ständige Richter ein geübteres Urtheil, sowie auch ein geübteres Gedächtniß mit, als der Geschworene; seine Logik ist schärfer; er ist mehr gewohnt, Schein und Wahrheit zu unterscheiden und hat dabei den Vortheil, daß er während der ganzen Verhandlung besser weiß als der Geschworene, auf welche Punkte es eigentlich ankommt, um den gesetzlichen Begriff des Verbrechens festzustellen; daß er mithin seiner Aufmerksamkeit stets eine bestimmte Richtung giebt, während die des Geschworenen oft unsicher umherschweift. Dabei ist der ständige Richter weit weniger in Gefahr, durch die Beredsamkeit der einen oder andern Parthei irre geleitet zu werden, denn er kennt das! Der Geschworene, der selten dergleichen Vorträge hört und ihre Schlingen nicht kennt, ist viel empfänglicher dafür, und bei ihm behält nicht selten Der Recht, der das letzte Wort hat, wenn er es mit Talent zu führen weiß. Ueberhaupt wird der Geschworene, als der weniger Gebildete, leichter getäuscht, leichter durch den Schein hingerissen, verwechselt leichter bloße Wahrscheinlichkeit mit Gewißheit. Bildung macht vorsichtig, besonnen, gewissenhaft. Dazu kommt, daß bei sehr langen Verhandlungen, namentlich bei solchen, wo die Anklage gegen Mehrere gerichtet ist und vielleicht auch mehrere Verbrechen betrifft (wie es bei Diebsbanden rc. häufig vorkommt) die anhaltende geistige Anstrengung, an welche der Geschworene nicht gewöhnt ist, oft eine solche Ermüdung des Geistes bei ihm hervorbringt, daß er nicht mehr weiß, wo ihm der Kopf steht; daß Gedächtniß und Urtheilskraft zugleich in dieser Ermüdung untergehen, und daß er zuletzt nach einem ganz unsichern, nebelhaften Eindrucke sein

„Schuldig„ oder „Nichtschuldig“ ausspricht. Steht es ihm auch frei, durch schriftliche Notizen, die er während der Verhandlung nehmen darf, seinem Gedächtnisse nachzuhelfen, so geschieht dies doch selten, theils weil nicht jeder Geschworene die nöthige Gewandtheit im Schreiben hat, theils weil er nicht im Voraus zu beurtheilen weiß, welche Umstände ihm bei der Entscheidung von Gewicht sein werden. In beiden Punkten ist der ständige und gelehrte Richter in einer weit günstigern Lage. — Ferner ist die große Schwierigkeit zu beachten, daß der Geschworene unausweichlich, nicht bloß über nackte Thatsachen, sondern auch über Rechtsbegriffe zu erkennen hat, und daher stets in Gefahr ist, schlimme Mißgriffe zu machen, vor denen der gelehrte Richter sicher ist.

In dem Wort „schuldig“ liegt der Ausspruch, daß das Verbrechen mit allen Merkmalen, die dessen gesetzlichen Begriff bilden, vorliege. Zwar ist es vollkommen richtig, daß alle diese Merkmale thatsächliche Umstände sind, und daß sonach der Rechtsbegriff aus faktischen Elementen besteht. Allein dies hebt die Schwierigkeit nicht; denn das Gleiche ist der Fall mit fast allen technischen Ausdrücken sämmtlicher Wissenschaften und Künste: sie lösen sich in faktische Elemente auf, erfordern aber doch ein specielles Wissen und Studium, um zu erkennen, ob diese Elemente im erforderlichen Sinne vorhanden sind und ob sie den wissenschaftlichen oder gesetzlichen Begriff auch wirklich und vollständig bilden. Diese geistige Arbeit wird von den Geschworenen verlangt, indem er aussprechen soll, ob der Angeklagte eines von dem Gesetze so oder so benannten und definirten Verbrechens schuldig sei. Er soll nicht blos erklären, ob diese oder jene nackte Thatsache bewiesen sei, sondern auch, ob sie dieses oder jenes Verbrechen bilde. Diese Aufgabe aber ist für ihn zu schwer, weil ihm die dazu erforderliche

wissenschaftliche Bildung fehlt. Zwar soll der präsidirende Richter ihm in dieser Hinsicht das Nöthige erklären. Aber daß es einer solchen Erklärung bedarf, ist eben der große Fehler und beweist grade die Untüchtigkeit der Geschworenen in dieser Hinsicht. „Und dann, wer bürgt dafür, daß diese Erklärung immer ganz klar und richtig gegeben wird — (nicht jeder Präsident ist ein guter Professor) — und daß die zwölf ungeübten Schüler sie immer ganz richtig verstehen und anwenden? — Endlich kommt noch in Betracht, daß die Wahl der Geschworenen, in welcher Form sie auch geschehen möge, auf keinen Fall irgend eine Prüfung ihrer Befähigung zuläßt; daß diese Befähigung unter den Zwölfen, die das Schwurgericht bilden, immer eine sehr ungleiche sein wird; daß daher stets Einer oder Einige unter ihnen, die sich in dieser Hinsicht auszeichnen und vielleicht auch etwas Redetalent besitzen, oder gar einige Rechtskenntniß haben, die Andern hinreißen werden; so daß in Wahrheit nicht zwölf Stimmen, sondern nur eine oder zwei die Sache entscheiden. Dieses Uebergewicht Einzelner im Schwurgerichte gehört zu den größten Bedenklichkeiten des Instituts. Im ständigen Richtercollegium kann es nicht vorkommen, wenigstens bei Weitem nicht in demselben Maaße, weil hier die Befähigung der Mitglieder weniger ungleich ist und Alle die nöthige wissenschaftliche Bildung besitzen. Oft fühlen auch die Geschworenen selbst, — zumal in besonders schwierigen Fällen und wenn Niemand in ihrer Mitte ist, dem sie glauben folgen zu können, — eine trostlose Unsicherheit ihrer Ueberzeugung, und dann suchen sie sich dadurch zu helfen, daß sie die Ansicht des Präsidenten zu errathen trachten und diese adoptiren. Dieser Ausweg wird gern ergriffen, wenn der Präsident ein Mann ist, dem sie großes Vertrauen schenken. Ist dies nicht der Fall, so richten sich die Geschworenen, wo das Gesetz dies

zuläßt, nicht selten absichtlich so ein, daß nur eine einfache Mehrheit für „schuldig" stimmt, so daß die definitive Entscheidung auf das Gericht fällt. Ein anderes Mal geben sie der Unsicherheit ihrer Ueberzeugung die Form einer Verurtheilung unter Hinzufügung „mildernder Umstände", von denen der Fall selbst keine Spur zeigt; sei es nun, weil sie die Begriffe verwechseln und halbe Gewißheit für halbe Strafbarkeit nehmen; sei es weil sie dadurch ihr Gewissen zu beschwichtigen suchen wegen der Zweifel, die ihnen noch bleiben und die eigentlich zur Freisprechung führen sollten. Ueberhaupt darf man nicht hören, was die Geschworenen bisweilen aus der Schule plaudern, wenn man große Achtung für ihre Aussprüche behalten will. — So viel über den Gesichtspunkt der Fähigkeit.

6) Daß es dem Geschworenen in der Regel nicht an dem guten Willen fehle, gerecht zu urtheilen, — namentlich da, wo keine Volksvorurtheile, Leidenschaften oder Aufregungen im Spiele sind, ist zuzugeben. Aber dabei bleibt, nach dem Obigen, die große Besorgniß, ob nicht das alte Sprüchlein: „Der Wille ist gut, aber die Kraft ist schwach", hier seine Anwendung finde. Und dann ist gewiß bei dem ständigen Richter derselbe allgemeine gute Wille, vielleicht noch erhöhet durch das Bewußtsein der Amtspflicht, unbedenklich anzunehmen. Auch hat der ständige Richter, der ja auch Staatsbürger ist und für sich und die Seinigen des Schutzes der Gesetze bedarf, kein geringeres praktisches Interesse als der Geschworene an der Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Sicherheit, so wie an der Verhütung ungebührlicher Verurtheilungen.

7) Dies führt von selbst zu der Frage der geistigen Befangenheit oder Unbefangenheit, abgesehen von dem schon erörterten Gesichtspunkte der Abhängigkeit,

d. h. der Furcht vor Nachtheilen von oben herab bei dem ständigen Richter und von unten herauf bei dem Geschwornen. Man sagt in dieser Hinsicht, der ständige Richter sei mehr in Gefahr, nach gewissen Lieblingstheorien, nach Traditionen, nach frühern Entscheidungen zu urtheilen; auch finde sich bei ihm, in Folge seiner immerwährenden Beschäftigung mit Criminalfällen, eine Gewohnheit oder Geneigtheit, den Angeklagten schuldig zu finden. Allein dagegen ist zu bemerken, a) daß man überhaupt sehr Unrecht hat, die richterlichen Beamten unserer Zeit als vernunft- und charakterlose Pedanten zu betrachten. Sie sind nichts weniger als das, wie schon weiter oben näher ausgeführt ist. Man sage zu ihnen nur: „urtheilt als Geschworene, nach freier Einsicht und Ueberzeugung, unter dem Licht und Schutz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit“, — und sie werden sich trefflich in diese neue und bessere Lage zu finden wissen. b) Die verkehrte Anwenwendung von Lieblingstheorien und Traditionen ist gerade in dem Gebiete, welches man den Geschworenen zuweiset, am wenigsten zu befürchten, weil hier nur faktische Fragen, oder solche, die sich in faktische Elemente auflösen zu entscheiden sind, während jene gefürchteten Theorien ꝛc. wohl nur dem wissenschaftlichen Gebiete angehören können. c) Auch die vermeintliche Geneigtheit zu verurtheilen ist nicht viel mehr als eine Phantasie, da auch der ständige Richter menschliche Gefühle hegt und dabei weiß, daß das Gesetz selbst, dessen Organ er ist, nichts weniger will als die Verurtheilung Unschuldiger, vielmehr eine Menge Vorsichtsmaßregeln vorschreibt, um sie zu verhüten. Die angebliche Härte aber, die aus der Gewohnheit der Beschäftigung mit Criminalsachen hervorgehen soll, wird um so mehr da wegfallen, wo der Richter abwechselnd berufen ist, in Civil- und Criminalsachen Recht zu sprechen, wie dies meist der Fall ist und überall

ohne Schwierigkeit eingeführt werden kann. — Auf der andern Seite darf nicht vergessen werden, daß auch die geistige Unbefangenheit des Geschworenen vielfach bedroht und gefährdet ist. Denn auch das Volk hat Lieblingsansichten, Traditionen, Leidenschaften, Aufregungen [8]) und Vorurtheile, politische und nicht-politische; ja es hat deren mehr als der Gebildete, denn die Bildung be-

---

8) Ich erinnere mich aus meiner Praxis eines hierher gehörigen Falles, der zugleich zeigt, wie gering oft die Veranlassung zu einer großen Volksaufregung ist. Ich präsidirte die Assise in einem Falle, wo der Angeklagte eine Quittung zum Nachtheil einer reichen Dame gefälscht hatte. Das Verbrechen war auf das Vollständigste bewiesen. Allein der Angeklagte, ein listiger und gewandter Mann, hatte auszustreuen gewußt, daß bei dieser Gelegenheit allerlei scandalöse Wuchergeschichten, die der Dame zur Last fallen sollten (aber der Anklage völlig fremd waren), ans Tageslicht kommen würden. Dies veranlaßte, da die Dame nicht sehr beliebt war, einen ungeheuren Zudrang des Pöbels zum Sitzungslokale, so daß nicht nur der Saal sehr überfüllt war, sondern auch eine brausende Menge den äußern Hof füllte und theilweise durch die Fenster in den Saal stieg, um auf den Fenstergesimsen, ja selbst auf den Schultern der Andern Platz zu nehmen. Als nun der erwähnte Schmaus dem Publikum aufgetischt werden sollte, untersagte ich es kraft des Gesetzes, welches dem Präsidenten ausdrücklich zur Pflicht macht, Nichts zuzulassen, was der Anklage ganz fremd ist. Dies brachte eine unglaubliche Aufregung und einen Lärm hervor, der die Fortsetzung der Verhandlung unmöglich machte, und auch die Geschworenen schienen etwas von der Aufregung angesteckt zu sein. Da alle gewöhnlichen Ermahnungen und Anordnungen den Lärm nicht zu stillen vermochten, so suspendirte ich die Sitzung, requirirte ein Militär-Commando von der Garnison, welches der Commandant derselben auch gern bewilligte, ließ durch dieses die tobende und fluchende Menge aus dem äußern Hofe entfernen, — was mit der größten Schonung und ohne irgend eine Verletzung vollführt wurde, — und stellte so die nöthige Stille wieder her, um die Verhandlung fortsetzen zu können. Der Angeklagte wurde verurtheilt; aber die Dame sowohl als der Präsident wurden beim Nachhausegehen mit Mißhandlungen bedroht, die jedoch nicht zur That wurden. Später erfuhr ich, daß Einige aus dem lieben Pöbel, um sich an mir zu rächen, die Nachrede aufgebracht, als sei ich von der Dame bestochen worden, und daß dies zu einer Prügelei geführt habe, wobei die Verleumder besiegt worden.

kämpft Leidenschaften, Vorurtheile und Einseitigkeiten und ist weit entfernt sie zu begünstigen. Der Geschworene aber ist solchen Einflüssen um so mehr zugänglich, als er selbst meistentheils den weniger gebildeten Klassen angehört, und als der Tadel und die sonstigen übeln Folgen, die er zu erwarten hat, wenn er ihnen trotzt, ihn unmittelbar treffen, so wie er die Richterbank verläßt, während der ständige Richter, im analogen Falle, solche Folgen nur in ungewisser Ferne sieht. Einer der Fälle, wo der Geschworene leichter als der ständige Richter befangen sein kann, und zwar zum Nachtheil des Angeklagten, ist der, wo eine gewisse Art von Verbrechen (z. B. Brandstiftungen, Räubereien u. s. w.) seit einiger Zeit sehr häufig vorkamen, und wo die Angst vor diesen Verbrechen und der Wunsch seine Habe zu schützen, den Geschworenen antreibt ein Beispiel zu statuiren, und auch da zu verurtheilen, wo kein genügender Beweis vorliegt. Eben so giebt der Geschworene leichter als der rechtsgelehrte Richter vagen, an sich nichts beweisenden Eindrücken Gehör, z. B. einem unbestimmten Gerede über die Moralität des Angeklagten, und ist überhaupt viel weniger von der Heiligkeit des Satzes durchdrungen, daß jeder Zweifel dem Angeklagten zu Gute kommen muß.

8) Man schreibt dem Schwurgerichte mehr Milde, und doch dabei die nöthige Kraft der Repression zu. Darüber ist zu bemerken, daß die Grundbedingung einer guten Strafrechtspflege Gerechtigkeit ist, d. h. das rechte Urtheil in jedem gegebenen Falle, und dadurch Aufrechthaltung der schützenden Kraft des Strafgesetzes; daß aber weder ungehörige Strenge noch ungehörige Milde diesem großen Zwecke entspricht; daß daher nicht die Frage sein darf, wo die mildesten, sondern wo die gerechtesten, die sachgemäßesten Urtheile zu erwarten

sind; — daß übrigens bei gemeinen Verbrechen eine größere Milde des Schwurgerichts, als Regel, völlig unerwiesen ist. Man schließt sie daraus, daß manchmal Fälle vorkommen, in welchen das Schwurgericht freispricht, während man annimmt, daß ein ständiges Gericht vielleicht verurtheilt hätte. Allein der umgekehrte Fall kömmt ebenso häufig, vielleicht noch häufiger vor, was auch natürlich ist, da der Sinn des weniger geübten und weniger gebildeten Geschworenen weit leichter durch Vorurtheil, Schein, Nebenrücksichten, oder andere ungebührliche Eindrücke beirrt wird, — was eben so gut zum Nachtheil als zum Vortheil des Angeklagten geschehen kann. Zudem mag manche Lossprechung ihren Grund in Charakterschwäche, Aengstlichkeit oder in der logischen Unfähigkeit des Geschworenen haben, die im Gewirre der Umstände des Falles, der Beweise und Gegenbeweise, der Reden und Gegenreden, zu keinem festen Resultate zu kommen weiß, wenn auch ein geübterer Geist dieses Resultat zu finden wüßte. Bei politischen Verbrechen zeigt sich zwar allerdings, fast als Regel, eine Neigung zu größerer Milde bei dem Schwurgerichte, zumal in Zeiten der Spannung zwischen Volk und Regierungsgewalt. Aber man weiß auch wie leicht dies ausartet, wie oft Oppositionsgeist und politische Vorurtheile die Quelle dieser größern Milde sind, und auch dies ist ein Uebel; denn auch hier gilt der Satz, daß nur gerechte Urtheile die rechten sind. — Was die allgemeine Frage betrifft, ob die Strafrechtspflege durch Schwurgerichte den rechten Grad der Repression bewirke oder nicht, so ist sie ungemein schwer zu entscheiden, weil es fast unmöglich ist, sich hierüber vollkommen genügende Data zu verschaffen. Denn die rechte Kraft der Repression entspringt, wie schon gesagt, nur aus gerechten Urtheilen; — wie ließe sich aber nachweisen, in welchem Verhältniß die Aussprüche

der Schwurgerichte bisher gerecht oder ungerecht waren? Dies ist rein unmöglich, und aus demselben Grunde können auch tabellarische Uebersichten, so interessant sie auch in andern Beziehungen seien mögen, hier nichts beweisen, da sie blos die Zahl der Verurtheilungen und Lossprechungen im Verhältniß zu den vorgebrachten Anklagen darthun; wobei überdies soviel darauf ankommt, ob Voruntersuchung und Anklagerkenntniß mit mehr oder weniger Sorgfalt, Geschick und Gerechtigkeit Statt gefunden. Beruft man sich aber gerade darauf, daß dem Schwurgerichte das Recht zustehen müsse, selbst gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes freizusprechen, wenn es der Meinung ist, daß das Gesetz mit dem Rechtsgefühle des Volkes nicht harmonire, weil dies eigentlich nur eine Interpretation des Gesetzes in seiner Anwendung auf den gegebenen Fall, oder gewissermaaßen eine Reinigung der Gesetzgebung sei, so geräth man hier auf die gefährlichste aller Klippen, an der das arme Schifflein der Gerechtigkeit unfehlbar scheitern müßte, um in das Meer der Willkühr zu versinken, das nicht weniger schwankend, launenhaft und stürmisch ist, als das wirkliche Meer. Wozu dann alle die großen Vorsichtsmaßregeln, welche die Vernunft, die Wissenschaft und die Staatsverfassungen gebieten, um gute, zweckmäßige, wohlerwogene Gesetze zu Stande zu bringen, sie den Sitten, Gefühlen und Bedürfnissen des Volkes anzupassen? Wozu das Zusammenwirken aller Staatsgewalten, namentlich auch des aus dem ganzen Volke und durch das Volk gewählten Elementes der Volksvertretung, zu dem Werke der Gesetzgebung, wenn Das, was die gesammte Einsicht und Weisheit aller dieser Organe festgestellt hat, durch die Stimmenmehrheit eines Schwurgerichtes, das der Zufall vielleicht sehr mittelmäßig besetzt hat, umgangen oder geradezu vernichtet werden kann? Es wäre die verrufene Omnipo-

tenz der Geschworenen. Und wenn man ihnen dieses Reinigungsrecht gestatten will, wäre es dann nicht consequenter, lieber alle Strafgesetze aufzuheben und zu den Geschworenen zu sagen: „urtheilt frei, ob irgend ein Verbrechen vorliege, und bestimmt nach Gutdünken die Strafe.“? Dies wäre freilich sehr patriarchalisch, aber es wäre besser als Gesetze zu haben, sie aber der Willkühr einiger, durch den Zufall des Looses aus dem Volke genommener Männer preis zu geben. [9]) Und dann bedenkt man hiebei nicht, daß wenn man den Geschworenen eine solche Allmacht gestattet, dieselbe gelegenheitlich ebenso gut gegen als für den Angeklagten in Anwendung gebracht werden könnte. Gewiß ist übrigens, daß die Geschworenen diese eingebildete Omnipotenz, in deren Besitz sie sich faktisch finden, bald zum Vortheil, bald zum Nachtheil des Angeklagten nur allzuoft ausüben, so sehr man ihnen auch vorpredigt, daß ihnen das Gesetz heilig sein müsse, — und dies ist gewiß eine der größten Schattenseiten der Institution.

9) Daß das Schwurgericht auch auf die Gesetzgebung einen heilsamen Einfluß übe, indem es sie vor leeren, unpraktischen oder extremen, dem Volksgeiste wider-

---

9) Auffallend ist in der That, daß bei der Germanistenversammlung in Lübeck (1847) ein so ausgezeichneter Mann wie Heffter (der noch obendrein bis dahin ein Gegner des Schwurgerichts war) pag. 114 der Verhandlungen diese Allmacht ausdrücklich für das Schwurgericht postulirte, indem er sagte: „Diese Nichtberücksichtigung des Gesetzes im einzelnen „Falle gehört recht eigentlich zum Wesen des Schwurgerichts „und muß ihm grade vom Gesetzgeber gestattet werden; — — „sonst ist das Institut nicht in seiner richtigen Idee aufgefaßt, „und nur in diesem Zugeständniß liegt die höchste Erfüllung „der Gerechtigkeit.“ — Kann man der Majestät des Gesetzes, worauf doch im Staate Alles ankommt, einen ärgern Fußtritt versetzen? Die Sache läßt sich nur durch den Enthusiasmus erklären, in welchem die Vorträge von Mittermaier und Jaupp den größten Theil der Versammlung versetzt hatten.

strebenden Theorien bewahre, ist eine Betrachtung, die gut klingt. Hat sie aber auch einen bedeutenden Gehalt? Darf man voraussetzen, daß bei dem jetzigen Stande der Civilisation und Wissenschaft die Gesetzgebung, auch ohne Schwurgericht, zu solchen leeren, unpraktischen, extremen, dem Volksgeiste widerstrebenden Theorien sehr geneigt sein werde? Darf man es namentlich da voraussetzen, wo diese Gesetzgebung nicht ohne wesentliche Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommen kann? Und sollte einmal etwas der Art geschehen, ist nicht anzunehmen, daß auch wohlorganisirte ständige Gerichte suchen würden, auf gesetzliche Weise entgegenzuwirken, d. h. zwar nicht das Gesetz unbeachtet zu lassen, — was nie gestattet sein darf, — wohl aber dasselbe so mild zu interpretiren, als nur immer gesunde Grundsätze der Gesetzesauslegung es gestatten; falls aber dies nicht hinreichte, bei der geeigneten Behörde zu remonstriren, um auf verfassungsmäßigem Wege, nicht aber durch das schlimme Mittel haltloser Willkühr, den Fehler der Gesetzgebung zu beseitigen.

10) Daß der Gedanke, vor einem Schwurgerichte zu stehen, manchem Angeklagten eine tröstliche Beruhigung gewähre, mag wahr sein, besonders wenn er sich schuldig fühlt. Ob aber auch der Unschuldige jederzeit eine so große Zuversicht hege, ist schon zweifelhafter und hängt von der Ansicht ab, die er sich von der Unfehlbarkeit des Schwurgerichtes macht, namentlich von der Unmöglichkeit, daß es, irre geleitet durch einen Scheinbeweis, durch Vorurtheile oder andere Nebenrücksichten, einen Unschuldigen schuldig erklären könne. Es giebt viele Leute, die diese Gefahr für sehr ernstlich halten. Zudem entscheidet hier die Betrachtung, daß es bei unserer Frage nicht sowohl darauf ankommt, was am tröstlichsten für das Gefühl des Angeklagten sei, — der ja auch von Irrthum, Vorurtheil

oder Interesse beherrscht sein kann, — sondern was dem Interesse Aller, dem der Wahrheit und Gerechtigkeit, am Besten entspreche.

11) Daß die größere Zahl der richtenden Männer eine größere Bürgschaft für die Gerechtigkeit des Ausspruchs gewähre, muß im Allgemeinen zugegeben werden, — es wäre denn, daß man es mit Rousseau hielte, welcher meint, daß Wenige sehr oft besser urtheilen als Viele. Allein jene Bürgschaft zerfällt, wenn es nach allen bisherigen Betrachtungen wahr ist, daß weniger innere Garantien im Schwurgerichte liegen; denn die Menge allein kann es nicht ausmachen, und zwar um so weniger als in den meisten Fällen, wie schon früher bemerkt, die zwölf Geschworenen von sehr ungleicher intellektueller Befähigung sind, mithin nur Wenige unter ihnen das entscheidende Wort zu haben pflegen; während bei ständigen Gerichten in der Regel alle Stimmen selbstständig sind.

12) Wahr ist ferner, daß das Recht der Rekusation ohne Angabe specieller Gründe eine schätzbare Sache ist, und daß dasselbe bei der größern Zahl der Geschworenen in weiterer Ausdehnung gestattet werden kann, als bei der kleinern Zahl ständiger Richter. Allein auch bei den Letztern ist es nicht nöthig, sie ganz auszuschließen, und dabei ist zu beachten, daß bei einer geringern Richterzahl die Rekusation Weniger denselben Erfolg für das Urtheil haben kann, wie bei einer größern Richterzahl die Rekusation Vieler. Sodann ist nicht zu vergessen, daß auch bei dem Schwurgerichte die Rekusation ein gewisses Maß halten muß, und daß, wenn dieses erschöpft ist, doch nur der Zufall des Looses die durch die Rekusation entstandenen Lücken wieder ausfüllt.

13) Eben so wenig kann ein entscheidendes Argument für das Schwurgericht darin liegen, daß dessen Ue-

berzeugung nicht an eine Beweistheorie gebunden ist. Denn einestheils dürfte es vielleicht keineswegs so übel sein, gewisse Beweisregeln, namentlich negative, aufzustellen (wie in England und Amerika); anderntheils hindert nichts, dem ständigen Richter dieselbe Freiheit der Ueberzeugung, ohne die Fessel einer Beweistheorie, zu gestatten, die man dem Geschworenen bewilligt, (wie dies auch in vielen Ländern bereits geschehen ist), und die der gebildetere, geübtere, sachkundigere Richter gewiß weniger mißbrauchen würde, als der Geschworene, zumal wenn er nicht ausschließlich Criminalrichter ist, sondern sich abwechselnd auch mit Civilsachen beschäftigt und so von den viel verschrienen (meist sehr übertriebenen) criminalrichterlichen Gewohnheiten frei bleibt. —

14) Man sagt, daß das Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit fast unabweislich zum Schwurgericht führe, weil dabei weder eine positive Beweistheorie, noch eine genügende schriftliche Motivirung des Ausspruches, noch ein Instanzenzug mit Ausnahme der Formfragen und der Strafanwendung wohl denkbar sei. Man kann dies Alles zugeben, mit Ausnahme der Schlußfolge, daß es nothwendig zum Schwurgericht führe; denn die Verhandlung und Entscheidung ohne positive Beweistheorie, ohne Motivirung und ohne Appellation, kann eben so gut einem ständigen Gerichte angehören, als dem Schwurgerichte. Die ständigen Richter sind dann die Geschworenen, und unsere eigentliche Frage, wer von Beiden sich am Besten eigne, über Schuld oder Nichtschuld zu erkennen, bleibt völlig offen und wird von dem Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, welches für Beide auf ganz gleiche Weise und mit allen seinen Folgerungen gilt, durchaus nicht berührt. Der Einwand aber, daß auch unter den hier erwähnten Voraussetzungen das Volk immerhin mehr Vertrauen in

das Schwurgericht als in ständige Gerichte setzen werde, ist bereits oben unter Nr. 3 hinlänglich beleuchtet und widerlegt.

15) Man rühmt den günstigen Einfluß, den das Schwurgericht auf die staatsbürgerliche Bildung des Volkes habe, namentlich auf eine allgemeinere Kenntniß der wichtigsten Strafgesetze und auf Erweckung und Kräftigung des Geistes der Gesetzlichkeit überhaupt. Dieser Einfluß läßt sich nicht in Abrede stellen; aber es ist dabei zweierlei zu bemerken: erstlich, daß er, dem Hauptzweck der Strafrechtspflege gegenüber, nur eine Nebenrücksicht bildet, wenn auch eine nicht unwichtige; — und zweitens, daß dieser Einfluß, wenigstens so weit er das Publikum im Allgemeinen und nicht die Person der Geschworenen selbst betrifft, nicht sowohl eine Wirkung des Schwurgerichts, als der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen ist, mithin eben so gut — wenn auch vielleicht faktisch in etwas minderm Maaße — bei ständigen Gerichten, vor welchen öffentlich und mündlich verhandelt wird, Statt findet.

16) Eben so kann man zugeben, daß das Schwurgericht auf die Stimmung des Volkes, der Staatsgewalt gegenüber, vortheilhaft einwirke, indem es das Institut als eine volksthümliche Concession betrachtet und der Staatsgewalt dafür Dank weiß. Dürften dergleichen Betrachtungen als entscheidende Gründe gelten, — wäre nicht der Zweck der Strafrechtspflege ein ganz anderer, so würde die Sache des Schwurgerichts unstreitig gewonnen sein. Doch ist hiebei wieder in Anschlag zu bringen, daß fast jeder politische Proceß, in welchem eine Freisprechung durch das Schwurgericht erfolgt, diese gute Stimmung wieder zu stören droht, wenigstens von der einen Seite, indem die Staatsgewalt gewöhnlich und nicht

immer mit Unrecht, die Freisprechung dem Vorurtheile oder Oppositionsgeiste des Volkes zuschreibt.

17) Was das aus dem historischen Recht entnommene Argument zu Gunsten des Schwurgerichtes betrifft, so liegt erstlich der Gegengrund sehr nahe, daß bei weitem nicht Alles, was historisch ist, Lob und Beibehaltung verdient, sonst müßte man allen Reformen entsagen. Zweitens, daß das Schwurgericht, wenn es lange Zeit hindurch historisch bestand, auch lange Zeit hindurch — auf dem europäischen Continente wenigstens — historisch untergegangen war; so daß das Argument gewissermaßen sich selbst aufhebt. Drittens endlich, daß das Schwurgericht, historisch beurtheilt, doch eigentlich stets nur als ein Nothbehelf erscheint, als eine durch die Umstände gebotene Aushülfe: zuerst als Beweismittel der Schuld zum Ersatz für die abergläubischen Gottesgerichte, die unzuverlässigen Eideshelfer ꝛc.; — wobei gewiß mit Fug anzunehmen ist, daß die Rohheit der Zeiten und die Unvollkommenheit der Staatseinrichtungen, bei welchen von Einführung zahlreicher, wohlgeordneter Gerichte schon aus finanziellen Gründen keine Rede sein konnte, zu dem einfachen und wohlfeilen Ausweg führte, auf's Gerathewohl eine Anzahl Männer aus dem Volke zu nehmen und sie über Schuld oder Nichtschuld entscheiden zu lassen. Späterhin wurde das Schwurgericht (namentlich in England) ein politischer Nothbehelf gegen ungebührliche Anmaßungen der Herrscher, und dies ist noch heute der Hauptgesichtspunkt, — wenn auch ein blos traditioneller, — nach welchem das Schwurgericht in Großbritannien und Amerika von dem gegen jede Staatsgewalt stets mißtrauischen Volke beurtheilt wird. Es ist ihnen mehr ein Palladium der Freiheit als der Gerechtigkeit. Liegt also der Ursprung des Schwurgerichts in rohen, ganz oder halb barbarischen Zeiten, so kann dessen bloßes Alter kein Ar-

gument sein für dessen Werth in einer hochcivilisirten Zeit, wo die Ansichten, Bedürfnisse, Gefühle und Gewohnheiten des Volkes, so wie die Einrichtungen des Staates ganz andere geworden, und wo Alles nach rationeller, klar erkannter Verbesserung strebt.

18) Wir kommen nun zu dem wichtigen Punkt der angeblichen Erfahrungen, aus welchen sich ergeben soll, daß das Schwurgericht überall wo es besteht beliebt und geehrt ist; daß die Mehrzahl der freiesten, civilisirtesten und mächtigsten Nationen es längst adoptirt haben, und daß es auch als Rechtsinstitut sich vollkommen bewähre. Die beiden ersten Punkte mögen zugegeben werden; aber der Dritte, der große Hauptpunkt, leidet ernste Bedenklichkeiten. Es ist eine eigenthümliche Sache mit Erfahrungen überhaupt, wenn sie als Belege eines allgemeinen Satzes dienen sollen. Nichts ist schwerer als sie genügend zu beweisen; zumal in der vorliegenden Materie, die in dieser Hinsicht ganz besondere Schwierigkeiten darbietet. Insoweit nämlich die Erfahrungen aus Meinungsäußerungen anderer Männer geschöpft werden, die den Ländern angehören, wo Schwurgerichte längst bestehen, ist nicht zu vergessen, wie sehr der Mensch an Gewohnheit hängt und wie oft seine Meinungen und Aeußerungen sich nach ihr bestimmen; wie wenig selbstständig und gründlich er das zu beurtheilen pflegt, was ihm von der Wiege an lieb und werth war. So dann hängt Vieles von dem Standpunkte Dessen ab, der sein Urtheil abgiebt: je nach seiner Stellung im bürgerlichen Leben, im Amte, in der Wissenschaft, in der Bildung, kann dieses Urtheil mehr oder weniger einseitig sein. Dazu kommt und dies trägt nicht wenig dazu bei, dergleichen Erkundigungen unzuverlässig zu machen, — daß der Nationalstolz des Befragten leicht auf seine Antwort

Einfluß haben kann, wenn der Fragende ein Ausländer ist; daß er ungern die Mängel einer Institution seines geliebten Vaterlandes zugiebt, — ein Charakterzug, der besonders dem Engländer und Amerikaner eigen ist. Frage man einen Solchen über Dinge, die alle Welt als verwerflich erkennt, z. B. den Engländer über sein Aristokratenthum, seine steifen Convenienzen u. s. w. oder in specieller Beziehung auf unsere Materie, über den Mangel einer gesetzlichen Behörde, die in allen strafrechtlichen Fällen im Namen des Staates betreibt und anklagt, — ein Mangel, der das Unangenehme, Kostspielige und Gefährliche einer solchen Anklage auf den Beschädigten wirft; über die schlimme Gewohnheit, die Strafe ohne alle weitere Verhandlung und Prüfung der Umstände auszusprechen, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt; oder einen der Mitschuldigen zu begnadigen um ihn als eidlichen Zeugen gegen die Andern zu gebrauchen; oder Eltern und Kinder eidliches Zeugniß gegen einander geben zu lassen; oder dem Ankläger und nicht dem Angeklagten das letzte Worte zu gestatten; oder Einhelligkeit der Stimmen auch für die Freisprechung zu verlangen u. s. w. und er wird dies Alles loben und preisen! Oder frage man den Amerikaner über den Krebsschaden seines herrlichen Landes, über das Sklaventhum, und er wird es vertheidigen, wenn er nicht zufällig zu den Abolitionisten gehört. — Beruhen aber die Erfahrungen auf persönlicher Beobachtung, so kann diese, in unserer Materie, kaum umfassend genug sein, um irgend ein sicheres Resultat zu gewähren; denn sie wird sich immer nur auf wenige Fälle und einzelne Lokalitäten beschränken, abgesehen von der Schwierigkeit, in jedem gegebenen Falle den Werth oder Unwerth der erfolgten Entscheidung mit Sicherheit zu beurtheilen. Auch kann eine solche Beobachtung ganz verschiedene Resultate geben je nach dem Lande oder Landes-

theile wo sie gemacht wird; je nach der augenblicklichen Volksstimmung; je nachdem der Zufall die Bank der Geschworenen grade gut oder schlecht besetzt hat; je nach dem das Präsidium der Assise gut oder schlecht geführt wird, — (was nur allzugroßen Einfluß auf das Resultat zu haben pflegt) — und je nachdem die Anklage oder die Vertheidigung das größere Redetalent für sich hat. Daß auch tabellarische Uebersichten, welche das Verhältniß der Verurtheilungen und Lossprechungen in gewissen Ländern und Zeitperioden nachweisen, hier von wenig Gewicht sein können, weil sie keine Auskunft über den Werth oder Unwerth der Aussprüche geben, auch sehr von einer guten oder schlechten Voruntersuchung und von der Art, wie die Anklage erkannt wird abhängen, ist schon früher bemerkt worden; und diese Unsicherheit einer Schlußfolge in Betreff der Würdigung des Schwurgerichts im Allgemeinen ergiebt sich noch mehr daraus, daß diese tabellarischen Resultate durchaus nicht überall harmoniren, sondern nicht bloß in verschiedenen Ländern und zu verschiedenen Zeiten, sondern selbst in verschiedenen Provinzen desselben Landes weit von einander abweichen. Sonach wird der sicherste Weg zu einer unbefangenen, der Wahrheit entsprechenden Würdigung des Instituts immer sein, sie auf tüchtige, klare, aus der Natur der Sache geschöpfte logisch haltbare Gründe, und nicht auf schwankende, zweideutige Erfahrungen zu bauen. Auch sind diese Erfahrungen bei weitem nicht alle zu Gunsten des Schwurgerichtes. Denn es ließen sich eine Menge, zum Theil sehr bekannter Fälle anführen, wo die Entscheidung der Geschworenen die öffentliche Meinung keineswegs befriedigte, und wo namentlich bei Vielen große Zweifel obwalteten und noch obwalten, ob nicht die Verurtheilung Unschuldige getroffen habe; obgleich allerdings anerkannt werden muß, daß die Ansicht Derer, welche blos nach

schriftlichen Aktenstücken über den Ausspruch eines Schwurgerichts urtheilen, wenig oder gar keine Rücksicht verdient.

19) Wenn man ferner zu Gunsten des Schwurgerichtes sagt, daß jede Institution durch längeres Bestehen sich vervollkommne, so ist dies im Allgemeinen wahr. Allein es ist auch wahr, daß gewisse Grundgebrechen, wie z. B. die Unmöglichkeit, die Wahl der Geschworenen mit irgend einer Garantie ihrer Intelligenz und Moralität zu verbinden; der Mangel an Einsicht und Uebung in schwierigen Fällen, namentlich wo das Verhältniß der Thatsache zum Rechtsbegriff in Frage steht; ihre Unselbstständigkeit da wo Volksvorurtheile im Spiele sind; die Ungleichheit ihrer Befähigung und die daraus entspringende geistige Abhängigkeit der Unfähigern von den Fähigern; ihre Neigung, in Fällen wo sie über ihre Zweifel nicht Meister werden können, zu ungebührlichen Auswegen ihre Zuflucht zu nehmen, oder sonst ihre Allmacht zu mißbrauchen, u. s. w. wenig Aussicht zu einer gründlichen Heilung durch längere Dauer der Institution gestatten. — Dabei ist wohl zu beachten, daß eine gedeihliche Fortbildung und überhaupt eine erträgliche Wirksamkeit des Schwurgerichtes nur unter der Voraussetzung denkbar ist, daß das Volk, aus welchem dessen Mitglieder genommen werden, einen gewissen staatsbürgerlichen Bildungsgrad besitze oder doch demselben entgegengeführt werde, und zwar durch andere politische Institutionen, welche dem Volk eine gewisse Theilnahme an der Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten gewähren und dadurch dessen Sinn und Interesse für das Gemeinwohl fördern, es an die ernste Berücksichtigung gewisser Grundsätze gewöhnen und es zugleich durch Uebung fähiger machen, bei einer so hochwichtigen Sache als die Rechtspflege ist, wohlthätig mitzuwirken. Ohne diese Bedingung wird das Volk stets

unreif und das Schwurgericht stets ein doppelt gefährliches Experiment bleiben.

20) Die Schlußbetrachtung der Anhänger des Schwurgerichts, daß es sich hier nicht von absoluter Vollkommenheit des einen oder des andern Institutes, sondern nur von ihrem relativen Werthe handle, ist unstreitig richtig; aber sie läßt unsere Frage, welchem von Beiden dieser relative Vorzug gebühre, völlig unentschieden.

(Schluß im nächsten Heft.)

XI.

Das Criminalrecht und der Zeitgeist. [1])

Vom

Herrn Professor Osenbrüggen in Zürich.

Jede Zeit, wie jedes Volk und jeder Mensch, hat seine äußere und seine innere Geschichte. Beide für sich und in ihrer Zusammengehörigkeit aufzufassen, ist die Aufgabe des Geschichtsschreibers. So hat Schlosser in seiner großen Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts nicht bloß die Begebenheiten geschildert, die auf dem Schauplatze dieses Jahrhunderts erschienen sind, sondern auch dessen Culturentwicklung, die Veränderungen im Reiche des Geistes, nachgewiesen. „Die Geschichte des Geistes ist seine That", sagt Hegel. Der Zeitgeist schafft große Thaten, er äußert sich überall hin, ist reflectirt im Streben und Wirken der Menschen in Wissenschaft und Kunst, wie in der Sphäre des Rechts. Wenn daher mein heutiges Thema heißt:

„Das Criminalrecht und der Zeitgeist",

so ist der zu behandelnde Stoff ergiebig und reich, und meine Wahl wird Ihnen nicht mißfallen; aber eben der

---

1) Dieser Vortrag wurde in Zürich 1854 vor einem gebildeten Publikum gehalten.

Reichthum des Stoffes kann Bedenken erregen gegen die Behandlung des Thema's in der mir zugemessenen Zeitfrist. Die vollständige Durchführung des Gegenstandes würde nichts weniger ergeben als eine Geschichte des Criminalrechts; ich kann aber hier nur einige Phasen einer solchen Geschichte Ihrer Betrachtung vorlegen. Urtheilen Sie gerecht und billig, wenn ich gesprochen haben werde.

Das deutsche Criminalrecht hat seit dem Mittelalter verschiedene Entwicklungs- und Fortschritts-Stadien durchlaufen. Wie seine Veränderung und Gestaltung bedingt und geboten war von dem Geiste und Charakter der verschiedenen Jahrhunderte in diesem Raume, das wünsche ich Ihnen anschaulich zu machen. Ich werde vom Mittelalter ausgehen und sodann über die Brücke des achtzehnten Jahrhunderts die Gegenwart betreten.

Wer kennt nicht das schöne Bild des Mittelalters mit seinen Tourniren und Falkenjagden, dem Schwanenritter und Siegfried, dem Drachentödter, Edelfräulein, schön und sittig, Minnesängern und Knappen? Aber das Bild wird plötzlich ein anderes: es erscheinen Hexenprocesse und Folterkammern, Hochgerichte und Burgverließe, Kaufherrn von den Raubrittern geplündert, das Volk Israel als der Paria in der Christenwelt, Hörige und Leibeigene. Das ist die rosenfarbene Romantik und die graue Prosa. Die Schweiz hat auch ihr deutsches Mittelalter gehabt; die Ruinen der stolzen Ritterburgen am jungen Rhein und der Folterthurm in Zug sind Zeugen der hehren Romantik und der schauerlichsten Prosa alter Zeiten, und das Rathhaus in Appenzell läßt zweifeln, ob die Schweiz das Mittelalter schon überwunden hat. Aber Bilder sind trügerische Beweismittel. Wollen wir Wahrheit ohne Dichtung, so müssen wir unsere Historiker fra-

gen nach dem Charakter des Mittelalters und um kurz sein zu können, führe ich Ihnen an, wie ein Mann, der mit dem tiefen Blick eines Weisen die Geschichte der Völker und Zeiten betrachtet hat, das Wesen des Mittelalters bezeichnete. Hegel nennt in seiner Philosophie der Geschichte das germanische Mittelalter die Zeit des Widerspruchs. Um von einem festen Standpunkt aus zur Erkenntniß dieses Satzes zu gelangen, ist zuerst eine Verständigung über die räumliche Ausdehnung des Mittelalters nothwendig. Es liegt, wie jedes Kind weiß, zwischen der alten und der neuen Zeit, aber Anfang und Ende lassen sich nicht mit Jahreszahlen bezeichnen. Es ist weder die alte Welt wie eine untergehende Sonne plötzlich ins Meer versunken, noch ist die neue Welt wie ein junger Tag mit einem Sonnenaufgange erschienen. Es umfaßt aber das s. g. Mittelalter Jahrhunderte, in denen Reiche entstanden und vergingen, neue Völker auf den Weltschauplatz traten und neue Ideen die Geisteswelt umgestalteten, und es ist in jedem Jahrhundert ein anderes. Bei der Behandlung mancher Fragen aus dem Bereiche dieser Jahrhunderte erscheint es daher durchaus nothwendig, die Zeit, von welcher Rechenschaft gegeben werden soll, genau zu fixiren, für andere Fragen genügt auch wohl die Unterscheidung des früheren und späteren Mittelalters.

Ich setze als Ausgangspunkt meiner Darstellung die Zeit des Verfalls des fränkischen Reiches. Eine starke Hand hatte ein großes Reich geschaffen, das schwache Hände nicht erhalten konnten und diese Schwäche erhöhte das Maaß des Widerspruchs nach allen Seiten hin: eine gute Verfassung und durchaus schlechte staatliche Zustände, eine feste Kriegsorganisation und Niederlagen den andringenden äußeren Feinden gegenüber, gute Justizeinrichtungen

und Rechtlosigkeit und Willkühr jeder Art. [2]) Und dieser Widerspruch findet sich auch auf dem Boden, auf welchem wir die Grundlagen und Keime des deutschen Criminalrechts suchen müssen; von einem Criminalrecht als fertiger Bildung und genau begrenztem Rechtstheil kann noch nicht die Rede sein. Ich deute den Widerspruch an mit den Namen Frieden und Fehderecht. Beide sind Institute auf dem Rechtsboden. Es gab einen gemeinen Frieden und besondere und höhere Frieden, einen Gottesfrieden, einen Königsfrieden, einen Heerfrieden, Dingfrieden, Heimfrieden, gelobten und gebotenen Frieden. Im Frieden standen die Mühlen und der Pflug, die Stadt und der Acker, die Wittwen und die Waisen, — Frieden überall und Kampf überall, wie er dem Rechte widerstreitet, aber zum Theil als Recht hingestellt. Die Ansicht derer ist freilich falsch, welche ein Fehderecht in dem Sinne annehmen, daß der freie Germane, wo er sich in seinem Rechte verletzt fühlte, unmittelbar zur Fehde hätte schreiten und mit Willkühr, so weit seine und seiner Sippe Kraft reichte, auch bis zum Aeußersten dem Gegner hätte schaden dürfen. [3]) Eine solche Ansicht negirt den Rechtsstaat ganz und gar, indem sie die subjective Willkühr, als wäre sie Recht, an die Stelle des Rechts setzt. Allein auch das Fehderecht in der

---

2) Hegel's Philos. der Gesch. S. 443. 462. 463.

3) Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen (1820) S. 1 ff. — Wilda, Strafrecht der Germanen S. 217 ff. 184 ff. (vgl. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte I. S. 195) hat Recht, wenn er ein Fehderecht in diesem Sinne negirt; auch darin, daß er auf eine Unterscheidung von Fehde und Rache dringt, aber zu weit geht er, wenn er den Begriff des Fehderechts überhaupt für das Mittelalter in Abrede stellt (S. 189), von welchem Uebermaaß er auch selbst wieder zurückkommt; s. seine Abhandlung über Landfriedensbruch in Weiske's Rechtslex. VI. S. 249. 255. — Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte. Abh. 2 mit den Excursen. Derselbe im N. Archiv des Crim. R. XII. S. 357 ff. Walter's deutsche Rechtsgeschichte §. 253. 662 ff.

Beschränkung, in welcher es eine berechtigte ausgedehnte Selbsthülfe ist, in dem Falle, wo der Verletzte durch die Gerichte keine Hülfe erlangen konnte, bringt den Staat in Widerspruch mit sich selbst; denn zuerst war der sich verletzt Glaubende Richter in eigner Sache, da ja das Gericht die Sache nicht an die Hand nahm, also auch nicht die Existenz der Verletzung anerkannt hatte; sodann konnte die Verfolgung seines wirklichen oder vermeintlichen Rechts bis zum Aeußersten gehen, also weit über die Grenze hinaus, wo ein gerechtes Abwägen der Verletzungen gegen einander hätte ein Ziel setzen müssen. Nun mußte zwar die Fehde in förmlicher Weise wenigstens drei Tage zuvor angesagt und der Frieden abgesagt werden, so daß dem Gegner noch die Möglichkeit blieb, den Ansager in seinen Ansprüchen zu befriedigen, allein im Ganzen ist dieses Ansagen des Privatkrieges nur als eine ritterliche Form anzusehen, die besonders dazu diente, der bevorstehenden Befehdung des Gegners das Gepräge des Rechts zu geben und dem Ansager die Ehre zu wahren. Daher kommt eine solche Verwahrung der Ehre in allen Fehdebriefen nach der Erklärung der Feindschaft vor. Zwei Ritter schickten der Stadt Zürich im Jahre 1436 folgenden (noch nicht gedruckten) Absagebrief: „Wisset Bürgermeister und Rath der Stadt Zürich, daß ich Eberhard von Sickingen Euer, der Euren und Euer Eidgenossen und aller derer, die Euch zugehören und in Eurer Kenntniß sind und euch zu versprechen stehn (zuversprechen stand [3])), Euren Helfern (und) Helfershelfern Feind sein will von des festen Berthold Hachf wegen von Harthusen und in seinem Frieden und Unfrieden sein, und wie sich die

3) Ein sehr häufiger Ausdruck in den Fehdebriefen s. Datt de pace publica p. 115. 116. In einem solchen Briefe in Lehmann's Speyerscher Chronik S. 902 steht dafür: „Helfershelfer, die Du hast und gewinnest."

Feindschaft machet und machen würde, so will ich meine Ehre gegen Euch, den Euern und Eure Eidgenossen und Helfern und Helfershelfern und allen denen, die Euch zugehören und zu versprechen stehn, mit diesem meinem offenen Brief bewahrt haben. Ich Matthis von Triel will auch in obgeschriebener Maaß Euer, den Euern und Euer Eidgenossen und aller derer, die Euch zugehören und zu versprechen stehn, Feind sein von des vorgenannten meines Jungkherren Jungker Eberhard von Sickingen wegen und in seinem Frieden und Unfrieden sein und meine Ehre hiemit bewahrt haben. Gegeben und versiegelt mit des obbenannten Berthold Hachk Insigel von unser Beide wegen am Dinstag nach St. Jacobs Tag Anno Dom. 1436.“

Die Fehdebriefe, welche von Rittern an die Städte gesandt wurden [4]), sind von einem Typus. Die mehr waffen- als schreibkundigen Ritter benutzten einen vorhandenen Brief der Art als Formular für die häufigen Acte ihrer „freiwilligen Gerichtsbarkeit.“ Abgesehen von der stereotypen Feindschaftserklärung und Ehrenverwahrung haben die Fehdebriefe, welche die Städte ihrerseits, oder für sie der in ihrem Dienst und Solde stehende Stadthauptmann und sein Gefolge den Rittern zuschickten, freiere Wendungen und sind ausführlicher [5]). Dasselbe gilt auch von manchen Absagebriefen von Rittern an Ritter gesandt, in denen die Gründe der Feindschaft genauer aufgeführt sind. So schickten die Grafen Rudolf und Hartmann von Werdenberg-Sargans einen Fehdebrief an Gubert von Salis von Soglio, gegeben in der Veste Sargans 21. März 1323, in welchem der Grund des Absagens ausgeführt

---

4) Datt a. a. O. Wächter's Beiträge S. 52.

5) Beispiele in Lehmann's Speyerscher Chronik S. 894. 901. 924. 931.

ist, daß nämlich der Sohn und der Vetter des Herrn von Salis mit dessen eignen Leuten und Dienstmannen dem Herrn von Chur beiständig gewesen und handlich geholfen hätten wider einen Vetter des Absagers, Johann Donau zu Vaz, und daß dabei viele „Uebungen und Stöße“ unter ihnen aufgegangen seien 2c.

Welche Gräuel durch das Fehderecht unter die Firma des Rechts und der erlaubten Selbsthülfe gebracht wurden, erhellt aus vielen Beispielen. Wenn nun aber schon der Kampf und die Fehde der Privaten in so großer Ausdehnung berechtigt war, wie mußte da nicht bei der schlagfertigen Ritterlichkeit jener Zeiten und dem schwachen of ohnmächtigen Regiment der Staatsgewalt die Grenze des Berechtigten fortwährend überschritten werden!

Wie verhält es sich denn aber bei solchen Zuständen mit dem Institut des Friedens oder der Frieden? Einer der gründlichsten Forscher auf dem Felde des germanischen Strafrechts, Wilda, sagt: Frieden sei in der altgermanischen Rechtssprache gleichbedeutend mit Recht, nur daß Frieden sich mehr auf das Ganze, die Gemeindegenossenschaft, nicht mehr auf den Einzelnen beziehe, so wie darin auch der Nebenbegriff der Heiligkeit, der Unverletzlichkeit des Rechts besonders hervortrete, und kürzer sagt er auch: „Frieden ist der geordnete und gesicherte Zustand unter der Herrschaft des Rechts.“ Ich glaube nicht, daß diese Begriffsbestimmung genügt; ich kann den Satz nicht zugeben, daß Frieden und Recht gleichbedeutend sind, den Wilda selbst so bedeutend modificirt, daß er ihn eigentlich wieder aufhebt, sondern nur anerkennen, daß Frieden und Recht verschwistert sind, und in diesem Setzen der Verschiedenheit der beiden Begriffe liegt eben die Charakteristik des Rechtszustandes des früheren Mittelalters, der kein solcher war, wie ihn das höhere Princip für den Staat verlangt. Das Unrecht ist die Negation des Rechts,

der Kampf die Negation des Friedens. Wo nun der Kampf, die Fehde, in einer bedeutenden Ausdehnung Recht ist, kann Frieden nicht identisch mit Recht sein.

Je nachdem die Staatsgewalt stärker oder schwächer war, sehen wir im fränkischen Reiche, so wie in der Zeit des Untergangs dieser Monarchie, eine Reaction von Seiten des Staats gegen die Fehde oder ein neues Umsichgreifen derselben. In der Zeit des Interregnum, in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts, bei der Ohnmacht des Staats, war die Willkühr und das Fehderecht und Fehdeunrecht so arg wie möglich. Aber auch die Kirche wirkte kräftig gegen die unchristliche Fehde und Rache, und wir sehen, daß, wie der Zeitgeist das Fehdewesen hervorgerufen und genährt hatte, der veränderte Zeitgeist dasselbe immer weiter zurückdrängte. Seit dem 14. Jahrh. tritt dieses Streben mit größerer Energie hervor, und auf wiederholte Landfrieden von temporärer Geltung, die ein fortwährendes Ringen des Begriffs des Rechtsstaates mit der ihm feindlichen Eigenmacht zeigen, folgte der allgemeine ewige Landfrieden Kaiser Maximilian's I., im Jahre 1495 auf dem Reichstage zu Worms zu Stande gebracht. Durch ihn wurde alles Fehderecht aufgehoben, aber wie Wächter in seiner Abhandlung über das Faust- und Fehderecht des Mittelalters sagt, die Ewigkeit jenes ewigen Friedens mußte später mehr als 25 Mal in neuen Reichsgesetzen restaurirt werden, und es wurde in Deutschland zum Sprüchwort, daß man dem Landfrieden nicht trauen dürfe.

Die in der Fehde nicht als ersprießlich für Staat und Recht hervortretende Ritterlichkeit erscheint jedoch in einem besseren Lichte, wenn wir andere Einwirkungen derselben auf die Rechtsanschauung jener Zeiten beachten. Feige Missethaten wurden als besonders schimpflich angesehen, und die Heimlichkeit und die Nachtzeit bei Eingriffen in die Rechtssphäre eines Andern machte diese vielfach zu

unsühnbaren, d. h. sie konnten nicht durch Zahlung einer Buße gesühnt werden oder die Buße war eine sehr hohe [7]. Das Moment der Heimlichkeit war es vornehmlich, welches den Mord von der Tödtung überhaupt absonderte, und Mordbrand und Nachtbrand erscheinen oft in den Rechtsquellen als gleichbedeutend [8]. Vor Allem ist aber die Behandlung des Diebstahls charakteristisch. Den Dieb traf die schimpfliche Strafe des Galgens oder er wurde an Haut und Haar gestraft, d. h. am Pranger gestäupt und geschoren, und auch da, wo er die letztere Strafe durch Buße und Friedensgeld abkaufen konnte, blieb ihm als Folge seiner schimpflichen Missethat die Ehrlosigkeit. Der Räuber wurde enthauptet. Cropp sagt in seiner berühmten Abhandlung über den Diebstahl [9]: „Im Diebe dachten sich unsere Vorfahren den feigen und schleichenden, im Räuber den kühnen und verwegenen Mann, der mit dreister Stirne das Recht verletze; Beiden suchten sie zu wehren, aber den Ersteren behandelten sie hierbei mit Schmach, den Letzteren mit einem gewissen Anstand und einer Achtung vor seiner Manneskraft."

Als ein edler Ausdruck des ritterlichen Geistes jener fernen Zeit kann es auch hervorgehoben werden, daß als eine besondere Schandthat angesehen wurde die Gewaltthat an einem Wehrlosen, wie an Wittwen und Waisen verübt [10], und irre ich nicht, so hätte die neue Strafgesetzgebung den darin liegenden Zug, mag man ihn nun ritterlich oder sittlich nennen, und die germanische Verabscheuung der feigen Verbrechen mehr berücksichtigen sollen.

Um das Strafrecht des germanischen Mittelalters aus seiner Zeit zu erklären, müssen wir uns nun weiter von

---

7) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 865.

8) Osenbrüggen, die Brandstiftung, Einl.

9) Hudtwalker und Trummer, criminal. Beiträge II. S. 12.

10) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 256.

Naivetät dieses Glaubens besteht darin, daß der Gottheit genau von den Menschen vorgeschrieben wurde, wie sie das Urtheil über die Schuld oder Unschuld abgeben sollte.

An die Ordalien lehnt sich der gerichtliche Zweikampf an. Wir sehen in ihm einen Ausdruck der Ritterlichkeit des Mittelalters, können ihn aber deshalb auch wohl zu den Gottesurtheilen stellen, weil dabei der Glaube waltete, Gott, der Lenker der Schlachten und Kämpfe, werde dem Rechte Sieg verleihen. Die processualischen Voraussetzungen eines solchen Zweikampfes, sein Verhältniß zu den übrigen Ordalien und andere damit zusammenhängende Fragen sind neuerdings Gegenstand gelehrter Untersuchungen und Controversen geworden [12]. Mir genügt es, Ihnen den unbestrittenen Satz hinzustellen, daß der gerichtliche Zweikampf oder das Kampfurtheil im germanischen Mittelalter allgemein verbreitet war, und zwar nicht bloß bei Anklagen, sondern auch in bürgerlichen Rechtssachen, z. B. Grenzstreitigkeiten. Allgemeine persönliche Voraussetzung war die Wehrhaftigkeit des freien Mannes, das Recht Waffen zu führen. Für die Vertretung der Weiber hatten ihre Verwandten zu sorgen; auch fand sich wohl ein freiwilliger ritterlicher Kämpe, der sein Leben für eine Frau einsetzte, wie Ivanhoe für die schöne Rebecca. Es dienten auch andere Ordalien für Frauen zur Aushülfe. Ganz ohne Beispiel ist es übrigens nicht, daß Frauen sich stark genug fühlten, selbst zu kämpfen, und da gab es für solche Fälle eine eigne Kampfform. Ein alter schweizerischer Chronist, Johann Stumpff, erzählt: „Darnach im jar des Herren 1288 am 5. tag Januarii gschach zu Bern an der Matten (da yetzund die groß Kilchhofmauer stadt) ein Kampff zwischend einen mann

12) Unger, Der gerichtliche Zweikampf bei den german. Völkern, 1847. Wilda in Ersch u. Gruber, Encycl. s. v. Ordalien S. 460. Walter, Deutsche Rechtsgesch. §. 626.

und eynem weyb. Das weyb lag ob und gewann den Kampff“ [13]). Wahrscheinlich ist dieses ein gerichtlicher Zweikampf gewesen.

Auf dem Grunde des Glaubens des christlichen Mittelalters ruhen ferner die Zauberei und die Hexenprozesse, aber hier ist es der finstere Glaube an die persönliche Einwirkung des Teufels auf die Menschen, nicht das naive Vertrauen auf sinnlich wahrnehmbare Offenbarung der Gottheit. Die Zauberei und die Hexenprozesse bilden ein Gebiet, auf welchem der Zeitgeist eine furchtbare Sprache geredet hat. Die Zauberei gehört dem früheren wie späteren Mittelalter an und ist durchaus noch nicht aus dem Glauben des deutschen Volkes verschwunden; die Hexenprozesse treten erst spät hervor und dauern über die Zeit hinaus, die gewöhnlich dem Mittelalter zugetheilt wird, bis zur Mitte des achtzehnten Jahrhunderts. Ob in Deutschland oder in der Schweiz, in Würzburg (1749), Augsburg (1766) oder in Glarus (1782) die letzte Hexenhinrichtung stattgefunden, kann ich Ihnen nicht mit Bestimmtheit angeben; aber so viele Fälle mir auch bekannt geworden sind, von den Ufern des Peipus und der Narowa, wo deutsche Sprache und Sitte erstarren, bis zu den Grenzen Deutschlands in Süd und West, kein Fall hat mich mehr ergriffen als der Hexenprozeß in Zug im Jahr 1737 und 1738. Ich darf Sie nicht unterhalten von den grausamen Folterqualen, welche ein Mann und acht arme Frauen und Mädchen, unter denen eine 70jährige und eine 18jährige, erduldeten; daß sie mit Ruthen auf dem Rücken und auf den Fußsohlen „im Namen der heiligsten Dreifaltigkeit“ [14]) geschlagen wurden,

---

13) Gemeiner loblicher Eydgnoschafft Stetten Landen und völckeren Chronik wirdigen thaaten Beschreybung. Buch VIII. Cap. 6. Fol. 250. der Ausgabe (Zürich) von 1548.

14) Dieser wiederholte Ausdruck in den Protocollen hängt wohl da-

war die geringste Marter. Ein schwachsinniges Mädchen von 17 Jahren hatte, nachdem sie zuvor eine Unterredung mit den Vätern Jesuiten in Luzern gehabt, sich bei dem Hexentribunal in Zug als Hexe angegeben und zugleich das ganze weibliche Personal einer Familie Boßard und eine Katharina Gilli, genannt die Liederfrau aus dem Thurgau, als solche denuncirt, die mit ihr auf den Blocksberg der Gegend, den „Ehelosen", einen Berg bei Münster im Canton Luzern, auf „Stefflenen" geritten seien und dort mit dem Teufel bei Tag und bei Nacht Zusammenkünfte gehabt hätten. Später wurde noch Marx Stadlin von Zug, dessen Ehefrau und Tochter von jenem Mädchen angegeben. Die Angeberin, der Hexerei geständig, wurde einfach mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht, die meisten der übrigen Frauen und Mädchen wurden verbrannt oder strangulirt, nachdem sie noch vorher mit glühenden Zangen gerissen worden. Die Liederfrau, eine kräftige Frau von 40 Jahren, hatte muthig alle erdenklichen Folterqualen ausgehalten, ohne sich zu einem Geständniß bringen zu lassen; sie wurde am 29. Januar 1738 in einem Winkel des feuchten, kalten Kaibenthurms zusammengekauert todt gefunden. Marx Stadlin und seine Tochter Euphemia hatten sich kein Geständniß durch die Folter abzwingen lassen; dieses 18jährige Mädchen hatte ein Gottesvertrauen im Herzen, das stärker war als die Qualen, welche Menschen ihr anthun konnten. Beide wurden freigesprochen, aber die Mutter hatte sich schuldig bekannt, weil ihr der grausame Tod weniger schlimm erschien, als die fortgesetzte Marter. Auch ein Ammann Boßard wurde in diesen Prozeß hineingezogen, da aber

---

mit zusammen, daß man annahm, an die Verbindung mit dem Teufel schließe sich, auf Begehren desselben, die Verleugnung der heil. Dreifaltigkeit, s. die Malefiz-Ordnung für Graubünden von 1716.

einer der Richter meinte, ein Ammann könne doch kein Hexenmeister sein, so wurde dieser Ammann nur der Sicherheit wegen in die Berge verbannt und mußte als „Waldgänger" sein Leben fristen.

Dieser Fall lehrt uns die ganze Theorie der Hexenprocesse. Es wurde inquirirt mit fortwährender Steigerung der Folterqualen zur Erlangung des Geständnisses über einen Bund mit dem Teufel. Dieser Bund mit dem Teufel ist das eigentliche Object des im Glauben jener Zeiten so schwer wiegenden Verbrechens.[15] Häresie und Hexerei sind also nahe verwandt. Der Abfall vom rechten Glauben hatte seinen Culminationspunkt in der Hingebung an den Widersacher Gottes und zur Ehre Gottes wurden die Hexen quästionirt und verbrannt. Die Religion der Liebe und der Versöhnung wurde so vertauscht mit dem Cultus der Unduldsamkeit und Vernichtung und wir finden denn auch hier den Widerspruch, von dem nach Hegel das Mittelalter erfüllt ist.

Derselbe Fall zeigt uns, wie mittelst der Folter in den Hexenprocessen hinein inquirirt wurde. Ueberall dieselben Fragen und von Seiten derer, welche die Marter nicht länger ertragen konnten, dieselben Antworten, weil man diese haben wollte und haben mußte. Allein es ist hiebei nicht zu übersehen und dient gar sehr zur Erklärung des Wesens der Hexenprocesse aus dem Zeitgeist, daß der Glaube an bestimmte Formen der Eingehung eines Bundes mit dem Teufel und bestimmte Resultate und übermenschliche und unmenschliche Leistungen derer, die ein solches Pactum eingegangen, ganz allgemein war in dem

---

15) Wächter's Beiträge zur deutschen Geschichte. S. 83. 279. Graubündener Malefiz-Ordnung (1716): „Zauberei ist ein Laster, in welchem die armen Menschen sich mit dem leidigen Satan verbindlich einlassen."

mit Teufels- und Dämonenglauben erfüllten Mittelalter und daß daher auch viele von denen, die wegen Hexerei und Zauberei in Untersuchung kamen, selbst an ihre Befähigung, Menschen und Vieh mit Hülfe des Teufels schaden zu können, glaubten [16]). Es rechtfertigt das nicht die Grausamkeit der Hexenrichter, verbreitet aber als Thatsache Licht über manche Hexenprozesse. Glaubenseifer und Wahnglauben führten dazu, die Hexen aufzusuchen und man fand nicht wenige, die mit den unheimlichen Mächten der Geisterwelt in Rapport zu sein glaubten. So war auch der nahe verwandte Glaube an die Verwandlung von Menschen in Thiere, besonders Wölfe, vom heidnischen Alterthum herübergetragen, ein Sproß der Dämonologie und Dämonomanie des Mittelalters geworden. Man glaubte nicht nur allgemein an die Möglichkeit einer solchen Transformation, auch unter Zurückbeziehung derselben auf ein Teufelsbündniß, sondern die Lykanthropie oder Wehrwolfssucht, war eine verbreitete Krankheit. Eine interessante neue Zusammenstellung von Fällen [17]) zeigt, wie in den verschiedensten Ländern in früheren Jahrhunderten viele Menschen in dem Wahn gestanden haben, sich in Wölfe verwandeln zu können und wie diese Krankheit dann und wann z. B. am Jura am Ende des 16. Jahrhunderts eine epidemische Verbreitung hatte.

Werfen wir noch einen Blick zurück auf die Ausdehnung der Fehde und Privatrache im früheren Mittelalter und der Hexenprozesse, die mit der Folter, ihrem nothwendigen Werkzeuge, erst vor kaum 100 Jahren ihr Ende erreichten, so läßt sich schwer begreifen, wie in einer von

---

16) Wächter hätte dies nicht bei Seite lassen sollen. Vgl. Walter's deutsche Rechtsgeschichte §. 722.

17) Leubuscher, über die Wehrwölfe und Thierverwandelungen im Mittelalter. 1850.

welch' einem Geiste erfüllten Zeit es ein ruhiges Familienglück hat geben können. Es mag bei jenen Krankheiten der Zeit eine Stimmung gewesen sein, wie während der Herrschaft einer epidemischen Krankheit; der Mensch gewöhnt sich an Alles und neben das Gottvertrauen stellt sich der Fatalismus. Eine in einem Hexenproceß vernommene Person wurde auch darauf hin gefoltert, daß sie angeben sollte, wer mit ihr beim Hexentanze und auf den Hexenfahrten gewesen und so wurde ein solcher Proceß sehr gewöhnlich auf eine Reihe von Personen, reich und arm, vornehm und gering, jung und arm; ausgedehnt, deren regelmäßiges Loos der Scheiterhaufen war. Ganze Familien, wie die Familie Boßard in dem Zuger Processe wurden nicht selten auf diese Weise vernichtet. In Wächter's Abhandlung über die Hexenprocesse in Deutschland finden sich darüber merkwürdige statistische Nachweisungen.

In der Graubündener Malefizordnung von 1716 ist zwar die Zauberei eins von den sieben Hauptlastern und eine Hexe soll nach Landesgebrauch enthauptet und dann ihr Körper verbrannt werden, allein dieses Gesetz zeigt doch schon einen andern Geist, als der, welcher das Zuger Hexentribunal im Jahre 1738 leitete. Es heißt daselbst: „Soll man also keinen Menschen auf bloßes Angeben der Hexen oder Hexenmeister als einen Zauberer, Hex oder Hexenmeister gefänglich einsetzen, dann der Teufel die Hexen öfters selbsten betreugt und verblendt, daß sie meinen, diesen oder jene an Hexen-Dänzen gesehen zu haben, da doch die Erfahrung vielfältig gezeiget, daß es nicht wahr war."

Der Zeitgeist hatte die Hexenprocesse hervorgerufen, der veränderte Zeitgeist beseitigte sie wieder. Oft wird dem berühmten Juristen Thomasius in Halle das Hauptverdienst um Abschaffung der Hexenprocesse und

der Folter in Deutschland zugeschrieben; sein Verdienst ist aber nicht zu überschätzen. Thomasius ist überhaupt dadurch groß, daß er seine Zeit verstand und deshalb auch richtige Blicke in die Zukunft that. Es waren aber bereits vor ihm in einer Zeit, in der es als eine Wagniß erscheinen mußte, kühne und entschiedene Angriffe auf das Hexenwesen und die Hexenprocesse gemacht worden, von Spee, Weier, Godelmann u. a. und es wird nicht genug beachtet, daß auch die höheren Gerichte sich oft schon auf einen höheren Standpunkt gestellt hatten. Ein gewisser Roulet hatte in Angers gestanden, daß er, wie sein Bruder und Vetter, mittelst einer Salbe sich in einen Wolf verwandeln könne und daß er als Wolf einen Knaben, wie schon früher andere Kinder, zerfleischt habe. Die Tödtung des Knaben durch ihn wurde auch constatirt und der **Lieutenant criminel** verurtheilte ihn zum Tode. Das Parlament zu Paris, als Appellationsinstanz, erkannte jedoch, es stecke mehr Tollheit in dem armen Idioten, als Bosheit und Zauberei und befahl ihn auf zwei Jahre in ein Irrenhaus zu stecken, damit er unterrichtet und zur Erkenntniß Gottes zurückgeführt werde, die er in seiner bittern Armuth außer Acht gelassen habe. Das geschah schon im Jahre 1598. 18) Im 17. Jahrhundert hat das Reichskammergericht zu Speier, wo es durch Berufung Gelegenheit hatte, wiederholt sich gegen den Mißbrauch der Hexenprocesse erklärt. 19) So fand denn Thomasius, als das 18. Jahrhundert anbrach, den Hexenglauben als eine wüste zum Abfallen bereite Frucht des Mittelalters vor, und er that das Seinige, um sie vom Baume des Lebens fortzuschaffen. Vollständig gelang

---

18) Leubuscher a. a. O. S. 22.

19) Wigand, Denkwürdigkeiten für deutsche Staats- und Rechtswissenschaft (1854) S. 297 ff.

dieses freilich durchaus nicht und wollte Jemand behaupten, der Hexenglaube überhaupt gehöre dem Mittelalter und nicht der neuen Zeit an, so müßte man darauf leider erwiedern, daß die neue Zeit auch im 19. Jahrhundert nicht vollständig Realität erlangt habe, denn nicht wenige Criminalprocesse auch der letzten Jahre haben gezeigt, daß in einigen deutschen Ländern das Volk dem Glauben an Zauberei und Hexerei noch sehr zugethan ist.[20] Im

---

20) Auch im Canton Zürich regt sich noch dann und wann ein crasser Glaube an Schwarzkunst, Lachsnerei, Hexerei und Zauberei. Ein eclatanter Fall aus dem Jahr 1845, der gerichtsanhängig wurde, kann als Beleg dienen. In dem Dorfe Seen bei Winterthur lebte und lebt vielleicht noch eine Familie M.., deren Haupt, der Vater, gestorben war. Die Familie stand in dem besten Rufe und war nicht unbemittelt. Die älteste ledige Tochter Elisabetha, geboren 1823, ein robustes und scheinbar gesundes Mädchen, war es dennoch nicht und ihr körperlicher Zustand scheint allmählich eigenthümlich auf ihren Geist eingewirkt zu haben. Sie glaubte von bösen Geistern gequält zu sein und erblickte solche in Katzen und alten Frauen. Von andern Leuten hatte sie gehört, die alte Schicklerі sei eine Hexe und an diese Person heftete sie nun ihren Glauben und ihre Furcht. Als sie am 30. November in der Kirche gewesen war, erschien ihr Zustand bedeutend verschlimmert. Am 4. Dec., nach 6 Uhr Abends setzte sich die Familie an den Kaffeetisch; nach Aufforderung der Elisabetha nahmen alle Gebetbücher in die Hand und beteten laut. Dabei öffnete Elisabetha die Thüren und sagte, es müßten noch viele Leute kommen, die Anderen sollten sich nicht fürchten, es möge kommen, wer da wolle; sie sollten nur beten, dann werde sie erlöst. Um 6½ Uhr erschien der Rechenmacher Müller, ein Hausfreund, welcher der Familie mit Rath und That beizustehen pflegte und ihr auch an jenem Abend eine Blutwurst zum Geschenk brachte. Als er nach einer Weile zur Thür hinaus in die Küche gehen wollte, sprang Elisabetha, die so eben eine Katze hatte miauen hören, auf ihn zu mit dem Schlachtruf: Kutz, Kutz, Kutz! versetzte ihm einige Schläge auf den Kopf und rief den Andern zu, sie sollten ihn halten und verkratzen, dann sterbe die Schicklerі. Dieses Halten durch ein oder zwei von den Weibsbildern, auch durch einen der Brüder und die Mißhandlung des Müller dauerte nun gegen 2 Stunden mit einigen Intervallen, in denen gebetet wurde und der gequälte Müller betete laut mit. Wenn er rief: „Kennt Ihr mich denn nicht, ich bin ja nicht die Schicklerі, ich bin der Hannes," so begann der Angriff von Neuem. „Es war mir,

Jahre 1819 war ein junges Bauerweib in einem Dorfe bei Stargard in Hinterpommern in den Ruf einer Hexe gekommen. Ein Gutsbesitzer Matthias von Ossowski nahm mit ihr die Schwimmprobe vor; sie ging im Wasser unter und bestand also die Probe. Dennoch wurde sie auch ferner für eine Hexe gehalten und von zwei andern Bäuerinnen, die in dem Glauben standen, daß es keine Sünde sei, eine Hexe zu tödten, ermordet.[21] Allein dergleichen ist nur noch als ein verlorener Ton aus einer verklungenen Zeit aufzufassen, nicht mehr als Ausdruck des Zeitgeistes. In Hinterpommern hat das Mittelalter noch andere Töne zurückgelassen.

Die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts bezeichnet man oft als die Zeit der Aufklärung, der Finsterniß des Mittelalters gegenüber. Repräsentant derselben war vornehmlich Voltaire, der Freund des französisirenden und doch so echtdeutschen Preußenkönigs. Uebrigens hat nicht Voltaire's Stellung am Hofe von Sanssouci dessen Einfluß auf die deutsche Geisteswelt vermittelt, sondern weil er vor Allen derjenige war, der damals die Strö-

---

sagte später die Mutter im gerichtlichen Verhöre, wie wenn ein Pfeil mich durchflog, als die Elisabetha rief: Mutter, helft mir! von da an konnte ich nicht mehr anders," und sämmtliche activ Betheiligte gaben im Verhör übereinstimmend an, sie hätten die gemißhandelte Person nicht eigentlich für ihren Freund Müller gehalten, sondern geglaubt, in seiner Gestalt sei die Schickleri da, und durch die Mißhandlung werde die Hexe oder der böse Geist vernichtet und die Elisabetha und mit ihr das ganze Haus von der langen Plage befreit. Das dämonische Gebahren der Tochter und Schwester hatte die ganze Familie in den Strudel gezogen und merkwürdiger Weise scheint auch der arme Gemißhandelte von dem Glauben der Familie angesteckt zu sein und sich als ein erlösendes Opfer betrachtet zu haben. Er trug sehr deutliche Spuren seines Opferthums davon.

21) Hitzig's Zeitschrift für die Criminal-Rechts-Pflege in den Preußischen Staaten XI S. 300. Osenbrüggen's Casuistik des Criminalrechts Nr. 17.

mung des Geistes leitete. Neben Voltaire steht Rousseau. Sein Zurückidealisiren aus einer zerrissenen Zeit in einen Naturzustand und das Naturrecht der deutschen Philosophen und Juristen des 18. Jahrhunderts sind verwandte Erscheinungen. Ein Mensch im Naturzustande, wie Rousseau ihn malt, hat nie existirt und ist ein Widerspruch gegen die Geschichte der Völker; ein unwandelbares Naturrecht für alle Zeiten und Völker ist eine Abstraction, die ihre Widerlegung findet in der Geschichte des Rechts aller Zeiten und Völker.

Die Aufklärung dieser Zeit, als deren Herolde Voltaire und Rousseau erscheinen, war ohne sittliche Grundlage und nur als Uebergang und Vermittelung vom Alten zum Neuen hat sie ihren Werth, aber dieser ist hoch anzuschlagen und zeigt sich auch besonders in den Reflexen des Aufklärungsgeistes auf das Criminalrecht. Statt der Grausamkeit des Mittelalters forderte der Zeitgeist Menschlichkeit. Voltaire schrieb ein „Précis de la justice et de l'humanité"; Beccaria, ein edler Mailänder gab im Jahre 1764 ein criminalpolitisches Werk „dei delitti e delle pene" heraus, welches eine große Verbreitung über Italien hinaus fand, welches von Voltaire und Diderot commentirt wurde, und das eine ruhmvolle Beurtheilung dadurch erfuhr, daß eine spanische Bearbeitung desselben durch die Inquisition verboten wurde. Mit einer Beredsamkeit, welche ihm die Begeisterung für den Gegenstand verlieh, predigte Beccaria Menschlichkeit in der Strafrechtspflege und wies die Unverhältnißmäßigkeit der Strafen und deren Anwendung zu den Verbrechen nach; er drang daher auf eine bessere Strafgesetzgebung. Eine solche Ansprache blieb auch bei dem edleren Theil der deutschen Nation nicht ohne Wirkung, aber eben diese Wirkung führte in Deutschland einen unerträglichen Zustand der Strafrechtspflege herbei. Die durch Beccaria

und seine Gesinnungsgenossen vertretene Richtung kam in Conflict mit der P. G. O. Kaiser Carl V, deren Strafsystem großentheils auf Abschreckung basirt, durchaus der Zeitrichtung entgegen war, die aber als das Fundament des gemeinen deutschen Strafrechts fortwährend Geltung hatte. Die Strafen vieler, ja der meisten Verbrechen, wurden arbiträr und die Gerichte fielen ziemlich allgemein in eine große Willkühr. Da trat ein geistreicher, thatkräftiger Criminalist in die Schranken und verlangte Achtung vor dem bestehenden Gesetzesrecht, Anselm Feuerbach. Er befestigte von Neuem das gemeine deutsche Strafrecht, aber nur um von einem sichern Boden den Fortschritt eintreten zu lassen; denn er war es vor Allen, der kräftig Hand anlegte an den Neubau der deutschen Strafgesetzgebung. Das Strafgesetzbuch für Baiern vom J. 1813, welches das Vorbild wurde für die Strafgesetzgebung vieler deutscher Länder, ist großentheils sein Werk. Ob dabei nicht das österreichische Strafgesetzbuch von 1803, ein bedeutendes Erzeugniß seiner Zeit, mehr hätte berücksichtigt werden sollen, ist eine Frage, auf die ich hier nicht eingehen kann.

Wir stehen nun an der Schwelle der neuen Aera des deutschen Strafrechts. Kaum wage ich es, Sie über die Schwelle zu führen, aus Furcht Ihnen hier kein sicherer Führer sein zu können. Das „Erkenne deine Zeit" ist eben so schwierig als das „Erkenne dich selbst." Du bist ja selbst eine Figur auf dem Theater Deiner Zeit, welche Rolle dir auch zugetheilt sein mag, Du stehst in Deiner Zeit. Ich habe einen Geschichtsprofessor gekannt, der seinen Vorzug darin sah, die Geschichte der neuesten Zeit bis zum allerletzten Tartaren seinen Zuhörern vorzuführen, aber was er als allerneueste Geschichte gab, war eben keine Geschichte. Geschichte ist Gewordenes; die unmittelbare Gegenwart ist ein Werden; ihre Begrenzung nach der Seite der Vergangenheit läßt sich erkennen, wie

sie aber abgeschlossen nach der andern Seite hin als begreifbares Ganze sich darstellen werde, das läßt sich nur vermuthen. Allein bei aller Vorsicht, die sich für das Urtheilen hieraus ergeben muß, dürfen wir doch versuchen, gewisse Züge und Richtungen der gegenwärtigen Zeit, wie sie deutlich hervortreten, nachzuweisen.

Eine im Bewußtsein getragene Humanität, im Gegensatz zu einer weichlichen Philanthropie, die als Extrem sich gegen die „frische Grausamkeit" des Mittelalters auflehnte, kann in so fern gewiß als ein Zug unserer Zeit bezeichnet werden, als ihr die edelsten Menschen der Gegenwart huldigen und ihr Ausdruck zu geben wissen. Ihre Geltung im Criminalrechtsgebiet ist unzweifelhaft, wenn sie auch nicht überall in dem richtigen Verhältniß zur Gerechtigkeit steht. Aber dadurch unterscheidet sie sich von der vagen Philanthropie, daß sie als milder Genius der strengen Justitia zur Seite tritt. Gerecht und human sein, das ist unser Streben im Strafrechtsgebiete. Die deutschen Criminalisten der Gegenwart haben sich nicht begnügt nach hergebrachter Formel den Verbrecher strafen zu lassen „ihm selbst zur wohlverdienten Strafe und Anderen zum abschreckenden Beispiele"; sondern, um einen festen Gerechtigkeitsboden zu gewinnen, den letzten Grund der Strafe aufzufinden sich bemüht. Daraus ist eine Reihe von Strafrechtstheorien entstanden, von denen viele, ja die meisten mißlungen sein mögen, aber sie sind immerhin Zeugen deutscher Tiefe und Wissenschaftlichkeit. Die Forderung der Gerechtigkeit liegt in dem Satze: „die Strafe des Verbrechens ist rechtliche Wiedervergeltung"; die Humanität fordert, in dem Verbrecher auch den Menschen zu sehen, und diese Humanitätsforderung wird vornehmlich verwirklicht in dem verbesserten Strafensystem und den Gefängniß-

reformen unsrer Zeit. Den Matter [22]) zum Tode zu verurtheilen wegen vielfacher wiederholter Eingriffe in das Eigenthum Anderer, das war gegen den deutlich ausgesprochenen Geist unsrer Zeit, obgleich man in ihr die Scheu vor der Todesstrafe — vorläufig — zu überwinden sucht. Jenes Erkenntniß rechtfertigen zu wollen aus der Mangelhaftigkeit der Aargauer Gefängnisse, die nicht auf einen so starken gewandten Menschen berechnet sind, das wäre Humor, wenn die Sache nicht so ernst wäre; es begründen zu wollen aus dem Recht der Nothwehr des Staats, das ist eine abgestandene Theorie, die schon der alte Plato widerlegt, wenn er sagt: „Der Staat hat eine bewunderungswürdig starke Natur, wenn ihn das Recht durchdringt."

Ich wende mich zuletzt zu einer Richtung unsrer Zeit, die eben so entschieden hervortritt, als sie entschieden vielfach mißverstanden wird. Immer stärker ist die Forderung der Volksthümlichkeit und Popularität des Rechts überhaupt, des Strafrechts insbesondere, aufgetreten, in Harmonie mit der politischen Strömung der Neuzeit. Diese Forderung hat gewiß ihre volle Berechtigung: es scheint eine so einfache Wahrheit zu sein, daß das Recht eines Volkes sein Recht sein muß, welches in ihm zum Bewußtsein gekommen ist und daß das Recht, nach welchem ein Volk leben soll, ihm nicht als ein Mysterion erscheine. Es darf uns aber nicht wundern, wenn dennoch

22) Bernhard Matter wurde durch das Erkenntniß des Obergerichts in Aarau vom 3. Mai 1854 „als des Verbrechens des öfters wiederholten und mehrfach beschwerten Diebstahls rechtlich überwiesen in Anwendung des §. 154 des Str.-G.-B. zur Strafe des Todes durch das Schwert verurtheilt." Der Aargauische Große Rath wies das Begnadigungsgesuch mit 99 gegen 45 Stimmen ab und am 24. Mai wurde das Todesurtheil vollzogen.

diese Forderung so verschieden aufgefaßt wird. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt besonders darin, daß während manche die Forderung begreifen zu müssen glauben, andere sie zur Gefühlssache machen. Manche Juristen gehen mit dem Beispiel voran, daß sie nur warm werden, wo sie klar sein sollten. Es ist zwar eine schöne Sache um ein warmes Gefühl und auch nicht am wenigsten für das Recht, aber die Gefühlsjurisprudenz ist unklar und führt zur Verwirrung. Grade die Juristen, welche am meisten von Volksthümlichkeit des Rechts reden und vom Rechtsbewußtsein des Volks, lassen den Begriff des Volks, der hier doch fundamental ist, in unbestimmter Schwebe, und die Folge davon ist, daß auch die weiteren connexen Begriffe hin und her taumeln. Während das Volk bisweilen in dem umfassendsten Sinne genommen wird für den Inbegriff von Menschen, welche dieselbe Sprache reden, dann für die Bewohner eines Landes, ist es auf der andern Seite nicht ungewöhnlich nur den Bürger- und Bauernstand das Volk zu nennen und sogar ist es beliebt worden, das Volk den Gegensatz bilden zu lassen zu der Obrigkeit und — den Juristen. Daß diese letztere Auffassung eine starke politische Farbe hat, sieht man leicht; ihr huldigen grade die, welche das Rechtsbewußtsein des souveränen Volks zum alleinigen Orakel des Rechts machen.[23]) Alle diejenigen, welche in einem Staate, in specie in Deutschland nicht das Unglück haben zur Obrigkeit oder zu den Juristen zu gehören, sollen ein gemein-

---

23) Kirchmann, die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft (1848). Temme, Lehrbuch des Preuß. Strafrechts (1853); dessen: Glossen zum Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten (1853.) — Dagegen Stahl, Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein? (1848); dessen Philosophie des Rechts II (3. Aufl. 1854) S. 261 ff. vgl. meinen Aufsatz: „Die Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke" im Archiv des Crim.-R. 1854 S. 152.

sames Rechtsbewußtsein haben, nach welchem alle Rechtsfragen, auch diejenigen, welche bei den Juristen besonders streitig sind, auf die einfachste Weise entschieden werden können. Aber schon bei einer ganz äußerlichen Betrachtung muß ein solches Rechtsbewußtsein sehr zweifelhaft erscheinen. Sollte wohl der Mann, dessen Hauptgeschäft darin besteht, seine Zinscoupons zu schneiden und über empfangene Renten zu quittieren, dasselbe Rechtsbewußtsein haben mit dem schlesischen Weber, der seinen verhungernden Kleinen das Leichentuch webt? Der wohlhäbige Stadtbürger, der mit wenig Witz und viel Behagen allabendlich seinen Platz im Club einnimmt, oder der Kammerdiener des gnädigen Herrn mit dem Sennen auf der Höhe oder dem Bauern am Pfluge? Diese Leute gehören nicht zur Obrigkeit, nicht zu den Juristen, also zum Volk. . . .

Lassen Sie uns etwas näher darauf eingehen, wie sich die Forderung nach Volksthümlichkeit des Rechts in unserer Zeit manifestirt hat.

Im Anfange des Zeitraums der letzten 40 Jahre blühte die historische Rechtsschule in Deutschland auf. Die Geschichte des Rechts sollte nicht nur zur Erkenntniß, sondern zur Fortbildung desselben als sicherer Führer gebraucht und die Entwicklung des Rechts als eine organische begriffen werden, ähnlich dem Wachsen in der organischen Natur. Als der eigentliche Sitz des Rechts wurde von Savigny, dem Haupte dieser Schule, das gemeinsame Bewußtsein des Volks bezeichnet, aber des Volks in seiner Ganzheit, nicht einzelner Schichten desselben und des Volks in seiner ganzen Lebensdauer. „Das Recht wächst mit dem Volke fort," sagt Savigny, „bildet sich aus mit diesem und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert." Es ist hiernach diese Grundansicht der historischen Rechtsschule recht eigentlich eine nationale, nur ist diese Glanzseite von manchen, die sich als Anhänger

der Schule bekannten, verdunkelt worden. Savigny trat mit seiner Ansicht von der Entstehung und Fortbildung des Rechts entgegen einer im stolzen, durch den deutschen Freiheitskrieg wach gewordenen Nationalgefühl gemachten Forderung nach Einheit des bürgerlichen Rechts in Deutschland und eines entsprechenderen Gesetzbuchs. Diese Forderung wurde besonders von Thibaut gestellt. Beide, Thibaut wie Savigny, hatten nationalen Sinn und nationales Streben, aber ihre Richtungen gingen aus einander nach ihrer verschiedenen Ansicht von der Natur des positiven Rechts. Thibaut's Antrag ging ad acta, und erst in neuester Zeit ist er in veränderter Form, mit mehr Gefühlswärme als Begriffsschärfe, wieder unter die Tractanden genommen und wieder ad acta gelegt. Auf dem Gebiete des Strafrechts nahm die Sache eine andere Wendung. Freilich wurde kein allgemeines deutsches Strafgesetzbuch geschaffen, aber anders, als auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, glaubte man das dringende Bedürfniß einer Reform des materiellen Strafrechts nur durch die Gesetzgebung befriedigen zu können, und es entstanden nach einander in den meisten deutschen Ländern neue Strafgesetzbücher. Eine prinzipielle Umwandlung des Strafverfahrens fand daneben nicht statt. Da kam das Jahr 1848 heran. Es mußte seinen Einfluß üben auf das deutsche Strafrechtsgebiet. Dem erhöhten Einheitsstreben in Deutschland würde die Forderung eines gemeinsamen Strafgesetzbuches dem Particularismus gegenüber entsprochen haben, allein ein wirklicher Versuch der Art ist nicht gemacht worden; nur von Seiten der Wissenschaft ist ein Hinstreben zu einer einheitlichen Consolidation des materiellen Strafrechts Deutschlands sichtbar hervorgetreten [24]). Das Jahr 1848 brachte

24) Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, 1845 ff. und besonders C. Reinh. Köstlin, System des deutschen Strafrechts I. 1855.

aber eine wesentliche Umgestaltung des formellen Strafrechts oder deutschen Strafverfahrens: in dem größeren Theile von Deutschland wurden Geschwornengerichte eingeführt. Vornehmlich, aber nicht ausschließlich, waren es politische Gründe, welche diesen Act bewirkten, wie Ihnen hinlänglich bekannt ist. Auf das Wesen und den Werth der neuen Einrichtung kann ich hier nicht eingehen, aber andeuten muß ich es, wie das neue Verfahren auf das materielle Strafrecht zurückwirkt. Wäre es wahr, was man früher oft behauptete, daß die Geschworenen nur die Thatfragen zu beantworten hätten, keine Rechtsfragen, so könnte von einer solchen Zurückwirkung wohl kaum die Rede sein, allein wer nur einer Schwurgerichtssitzung beigewohnt hat, der weiß, daß eine solche Trennung der That- und Rechtsfragen nicht statt hat, und wer die Sache näher betrachtet, wird einsehen, daß eine solche Trennung nicht durchzuführen wäre, und er wird auch finden, daß nicht selten den Geschworenen reine Rechtsfragen vorgelegt werden. Die Geschworenen werden also in den Kreis des Juristischen hineingezogen, obgleich bei ihrer Wahl nicht nach irgend welcher juristischen Bildung gefragt wird. Das hat nun zunächst die Folge gehabt, daß es recht klar geworden ist, wie die Strafgesetzbücher mit zu viel Doctrin ausgestattet sind und vereinfacht werden müssen; daß namentlich manche Definitionen und Erklärungen, z. B. des dolus oder rechtswidrigen Vorsatzes, so wie einzelner Verbrechen, des Einsteigens und Einbruchs beim Diebstahl, der Nachtzeit rc. unzulänglich und ungehörig sind. Daß dergleichen unter der Herrschaft der Geschworenen recht klar geworden ist, muß als ein entschiedener Vortheil betrachtet werden, denn wenn man auch schon während des früheren Verfahrens nicht umhin konnte, recht oft den genannten Fehler der Strafgesetzbücher zu bemerken, so ließ man doch die Sache gehen. Nehmen wir nun aber an,

daß bald in den Ländern, in denen das Strafverfahren mit Geschwornen eingeführt und beibehalten ist, vereinfachte und verbesserte Gesetzbücher zu Tage kommen werden, — hoffentlich wird Zürich nicht zurückbleiben — so bleibt immer der Satz stehen, daß die Geschworenen überall in den Kreis des Juristischen hineingezogen werden, obgleich die wenigsten von ihnen Juristen sind. Wie ist denn aber aus diesem Dilemma herauszukommen? Sehr leicht nach der Ansicht Einiger, die den Puls der Zeit gefühlt haben. Sie haben ein Mittel, daß an den alten Kraftsatz der Mediziner erinnert: **Quod ferrum non sanat, ignis sanat, quod ignis non sanat, mors sanat.** Vernichtet und verbrennt die Gesetzbücher, denn sie sind ein Uebel, schafft die Jurisprudenz ab, denn sie ist eine Krankheit; dann wird das Recht fröhlich gedeihen, der gesunde Sinn des deutschen Volks wird sein Recht schon finden, es braucht ihm nicht gemacht und gelehrt zu werden; dann werden die Bänke der Geschwornen Tribunale der Gerechtigkeit werden! Wollen Sie in Zürich diese heroische Kur versuchen? Nein, ist Ihre Antwort. Man kann sein Volk lieben und stolz sein ihm anzugehören, aber dem nicht juristischen Theile des Volkes die Handhabung des Rechts ganz anheim zu geben, wobei denn der bisherige juristische Theil von selbst wegfiele, das würde ein Zerrbild der Demokratie abgeben. Nehmen Sie einmal die Sache ganz concret. Wählen Sie einen Criminalrechtsfall, der sich um eine feine Rechtsfrage dreht und legen ihn, ohne in der Fassung der Frage die Antwort zu suppeditiren, etwa 6 Nichtjuristen vor, einem Kaufmann, einem Schullehrer, einem Handwerker, einem Wirthe, einem Bauern und einem Fabrikarbeiter, oder auch 6 Nichtjuristen desselben Lebensberufs, etwa 6 Bauern. Antworten werden Sie sehr schnell erhalten, aber die Antworten werden verschieden sein. Ich schlage Ihnen einen speziellen

Fall vor [25]). Vor einigen Jahren hatte Jemand, der von Dresden nach Leipzig gekommen war, sogleich bei seiner Ankunft an dem letzteren Orte von einem Collecteur ein Lotterieloos gekauft, von welchem er wußte, daß es bereits in Dresden mit einem Gewinn herausgekommen war. War er eines strafbaren Betruges schuldig? Schnell werden die 6 Befragten darauf eine verschiedene Antwort geben und dabei wird die größere oder geringere Elasticität ihrer Gewissen von entscheidendem Einfluß sein. In Amerika würde man vielleicht gar nicht begreifen, wie Jemand nur eine solche Frage im Ernst stellen könne. „He is a sharp fellow!" würde man dort sagen. Die Juristen können auf die gestellte Frage nur eine Antwort haben, aber sie werden dieselbe nicht auf der Stelle beantworten, sondern erst das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß construiren.

Wenn wir uns nun nicht entschließen können, jene Radikalkur eintreten zu lassen, welche die Schwierigkeit aufhebt wie der Tod die Krankheit, wie soll denn der Conflict beseitigt werden, in welchen die Geschwornen kommen, indem ihnen zugemuthet wird über Juristisches zu entscheiden? Kürzlich sagte mir Jemand: „Gleicht das Geschwornengericht nicht einer Musikdose, die zwei Stückchen spielt und von der man das eine oder andere haben kann, je nachdem man sie aufzieht?" Sie sehen leicht, es soll mit diesem pikanten Vergleich bezeichnet werden, daß das Resumé des Präsidenten am Schlusse der Verhandlungen die Geschwornen bestimme, in ihrem Verdict ein Schuldig oder Nichtschuldig zu produciren. Der Vergleich nimmt die Geschwornen als selbstlose Werkzeuge, mit denen gearbeitet wird; das Wahre in demselben ist die Forderung, daß die Geschwornen selbstständig sein sollen. Dazu

25) Arnold im Archiv des Criminalrechts, 1853. S. 506. Osenbrüggen's Casuistik Nr. 172.

gehört aber nicht bloß der redliche feste Vorsatz, einen Wahrspruch abgeben zu wollen, sondern auch die klare Einsicht in die Verhandlungen und das volle Verständniß der an sie gestellten Fragen. Ohne Rechtskenntniß ist dies in vielen Fällen unmöglich, daher müssen sie sich diese erwerben, so weit sie dieselbe nicht haben. Jeder Geschworne wird allerdings in jeder Sitzung, in welcher er zu fungiren hat, an juristischer Einsicht gewinnen, allein dies kann natürlich keinen Ausschlag geben wegen der Seltenheit der Fälle, in denen er seine Bürgerpflicht als Geschworner zu erfüllen hat. Weit mehr kommt schon in Betracht, daß da wo Schwurgerichte bestehen, bei dem nothwendig gesteigerten Interesse an der unverschleierten Handhabung des Rechts auch die Kenntniß desselben verallgemeinert wird. Als in Deutschland nur am Rhein Schwurgerichte existirten, waren die Rheinländer weit mehr im Criminalrecht bewandert als die übrigen Deutschen. So bringt also das Fortbestehen des Instituts der Geschwornengerichte Rechtskenntniß ins Volk; allein ich meine, daß diese noch in anderer Weise zweckmäßig gefördert werden kann. Das Criminalrecht ist wohl im Ganzen den Laien zugänglicher als das Civilrecht, und daß es möglich ist, denkfähigen Leuten, die keine juristische Schule durchgemacht haben, die Grundbegriffe des Criminalrechts klar und anschaulich zu machen, zeigt der im Jahr 1853 hier erschienene „Leitfaden für Geschworne" vom Staatsanwalt Hotz. In solcher Weise könnten auch die Juristen, denen die Sache am Herzen liegt, in ihren Kreisen durch mündliche lebendige Vorträge segensreich wirken, und mir scheint durchaus diese Methode der Belehrung der Nichtjuristen durch die Juristen sicherer, um die Volksthümlichkeit und Popularität des Rechts zu fördern, als wenn wir Juristen unser Wissen abzustreifen und in den Stand des unbefangenen Nichtwissens zurückzukehren uns

bemühen wollten, um von den Richtjuristen zu lernen, was Recht sei.

Wer einem Irrlicht folgt, geräth, statt den gehofften Schatz zu finden, in den Sumpf. Erkennen wir also immerhin das Streben nach Volksthümlichkeit des Rechts als einen richtigen Ausdruck des Zeitgeistes an, aber hüten wir uns vor der Phrase, die in unserer Zeit wuchert, wie die Schlingpflanze am Baum, der zu kränkeln beginnt, wenn der Parasit sich üppig entfaltet. Der Zeitgeist macht keine Phrasen; er redet bestimmt und deutlich zu denen, die seine Sprache zu verstehen gelernt haben. Die Lehrerin dieser Sprache ist die Geschichte.

XII.

Rundschau

über

die neuesten Fortschritte in Bezug auf die Strafgesetzgebung, Geschichte des Strafrechts, Strafwissenschaft, gerichtliche Medicin, und Rechtssprüche über merkwürdige Fragen des Strafrechts

von

Mittermaier.

Gerichtliche Arzneikunde.

I. Anwendung des Chloroform, um eine Frauensperson gegen ihren Willen zum Beischlaf zu nöthigen — erläutert durch einen nordamerikanischen und einen österreichischen Rechtsfall.

Am 24. October 1854 wurde in Philadelphia vor dem Assisenhofe die Anklage gegen den Zahnarzt Beale verhandelt. Er war beschuldigt, ein junges Frauenzimmer, Miß Mudge, welche seine Hülfe, um einen Zahn herauszunehmen, angerufen und sich in sein Haus begeben hatte, während er sie (angeblich um die Schmerzen ihr zu ersparen) chloroformirt hatte, zu seinen Lüsten gebraucht zu haben. Der Advokat der Anklage erklärte, daß wenn den Geschworenen es scheinen würde, daß das Mädchen unter dem Einflusse von Sinnestäuschungen zu einem Irr-

thume verleitet worden wäre, die Jury allerdings freisprechen müßte. Das Opfer der Handlungsweise des Beale erschien als Zeugin, gab an, daß sie, als der Aether angewendet war, allmählig eine Kälte durch ihren Körper ziehen und Starrheit gefühlt habe, daß sie sich weder habe bewegen noch habe schreien können, aber das volle Bewußtsein dessen gehabt hätte, was mit ihr vorging. Miß Mudge behauptete, daß während dieses Zustandes, in welchem sie die Augen geschlossen gehabt, der Angeklagte den Beischlaf verübt habe; daß nachdem der durch die Aetherisirung hervorgebrachte Zustand aufgehört, sie die Unordnung an ihren Kleidern bemerkt hätte, daß dann noch einmal der Angeklagte sie chloroformirt habe, um jetzt erst den Zahn auszuziehen. Auf die Fragen des Vertheidigers im Kreuzverhöre erklärt sie, daß ihre Angaben das Ergebniß ihrer Empfindungen, aber nicht dessen, was sie gesehen, seien, daß sie dem Angeklagten keine Vorwürfe gemacht, daß sie auf dem Rückwege in einem Kaffeehause ein Glas Eis zu sich genommen, dann zu einer befreundeten Familie Thomas gegangen, wo sie am Nachmittage krank geworden, daß sie ihrer Mutter nichts gesagt und keinen Arzt habe rufen lassen. Die vernommenen Zeugen bestätigten die Angaben. Der Vertheidiger griff das Zeugniß der Anklägerin an, suchte zu zeigen, daß leicht ein auf Hallucinationen gebauter Irrthum des Mädchens vorliegen könne, fand es unwahrscheinlich, daß eine auf die angegebene Art Beschädigte in das Kaffehaus gehe (er fragte, ob Lucretia nach dem Vorfall mit Tarquinius etwa solches gethan haben würde). Die Geschworenen erklärten den Angeklagten schuldig, empfahlen ihn jedoch der Milde des Gerichts und der Richter verurtheilte ihn zum Gefängniß von 4 Jahren und 6 Monaten. — Der mitgetheilte Fall giebt Stoff zu manchen ernsten Erwägungen. Man fragt: ob es nach

den Erfahrungen angenommen werden kann, daß eine Person, während sie chloroformirt wird, in diesem Zustande nur die Kraft der Bewegung und des Widerstandes, selbst die Möglichkeit des Schreiens verliert, aber das volle Bewußtsein desjenigen, was mit ihr und um sie vorgeht, behält, ob eine Aussage der Person über, das, was sie in dem Zustande erfahren haben will, glaubwürdig sein kann, ob anzunehmen ist, daß in diesem Zustande vermöge Hallucinationen Vorstellungen entstanden sein können, welche die Person, wenn sie aus dem Zustande der Betäubung erwacht ist, bewegen könnten, ihr Wahnbild für Wahrheit zu halten. Wir wünschen, daß diese Mittheilung erfahrene Aerzte zu Aeußerungen ihrer Ansichten veranlassen. — Wir bitten, mit diesem Falle einen anderen in Oesterreich verhandelten ähnlichen Fall zu vergleichen, über welchen die Wiener medicinische Wochenschrift in Nro. 10. 11. 12. 13. 17. 1854 eine von Hrn. Prof. Schuhmacher in Salzburg bearbeitete interessante Darstellung liefert. Ein Mädchen von 21 Jahren machte am 10. Dec. 1853 die Anzeige, daß sie sich schwänger fühle, und, da sie eines mit einem Manne gepflogenen Beischlafs sich nicht bewußt wäre, annehmen müsse, daß sie am 11. Juli 1853 durch den Wundarzt Rudolph, der ihren Zustand der Betäubung mißbrauchte, in den er sie durch Chlorform versetzte, geschwängert worden. Sie sei, um einen Zahn sich ausziehen zu lassen, zu diesem Wundarzt gegangen, der ihr, um ihr die großen Schmerzen zu ersparen, etwas zu riechen in einem vorgehaltenen Fläschchen gegeben hätte, worauf sie betäubt worden und $^{3}/_{4}$ Stunde in dem Zustande gelegen hätte; bei dem Erwachen habe sie sich schwer und dumpf im Kopfe gefühlt, aber an ihrem Körper keine Spuren einer Beiwohnung bemerkt. Sie beschuldigt den Rudolph, daß er sie listig in den Zustand gesetzt und geschlechtlich mißbraucht habe.

Der Angeschuldigte gab an, daß er bei Operationen wohl oft Chloroform anwende, gesteht, daß er auch bei der Denunciantin, um die Operation des Zahnausziehens machen zu können, ohne daß die Person Schmerzen fühlte, Chloroform angewendet habe, giebt zu, daß, als das Mädchen auf dem Bette lag, der sinnliche Reiz bei ihm entstanden, er sie entblößt habe, um sie zu gebrauchen, daß er aber den Beischlaf nicht vollzogen, weil er früher noch Saamenerguß gehabt; er stellt nicht in Abrede, daß er öfter, wenn Mädchen zu ihm in ähnlichen Fällen gekommen, mit ihnen, aber mit ihrer Zustimmung den Beischlaf vollzogen habe. Die Sachverständigen, welche das Mädchen untersuchten, fanden bei ihr keine Hymen, sie erklärten es für auffallend, daß wenn die Person wirklich noch Jungfrau war, sie nicht nach dem Beischlaf Schmerz fühlte und Blutabgang hatte; sie erklären jedoch, daß ihre Angabe wahr sein könne, theils wegen des geringen Umfanges der Genitalien des Angeklagten, theils weil die Betäubung fortwirkte und die ruhige Beobachtung hinderte. In der mündlichen Verhandlung kamen interessante Erörterungen der Sachverständigen vor; insbesondere von Seiten des Professor Schuhmacher. Der Umstand, daß die Denunciantin erst am 24. Mai 1854 ein Kind gebar, während nach ihrer Angabe sie am 11. Juli 1853 geschwängert sein sollte, erweckte lebhaft Zweifel, ob bei der Person eine solche Spätgeburt vorlag und ob sie durch die angegebene Handlung des Angeklagten am 11. Juli schwanger werden konnte. Das Gericht sprach den Angeschuldigten von der Anklage der Nothzucht frei (die Gründe sind uns nicht bekannt). Auf eingelegte Cassation des Staatsanwalds verurtheilte der Cassationshof den Angeklagten wegen Uebertretung gegen die öffentliche Sicherheit zu 3monatlichem Arrest. — Auch dieser Fall veranlaßt wichtige Fragen über die Wir-

kungen der Aetherisirung als Mittel zur Erreichung solcher schändlichen Zwecke.

2) K. K. österreichische Verordnung der Ministerien des Inneren und der Justiz vom 28. Januar 1855, womit die Vorschrift über die Vornahme der gerichtlichen Todtenschau erlassen wird.

3) Königl. baier. Instruktion für die Gerichtsärzte im Königr. Baiern behufs des Vollzugs der mediz.-forensen Untersuchungen in Betreff des Verdachts des Kindesmords. München 1855.

Wer es weiß, wie häufig auch tüchtige Aerzte, wenn sie als Sachverständige zur gerichtlichen Leichenschau berufen werden, ungenügende Gutachten liefern, weil sie die Wichtigkeit mancher dem Arzte unbedeutend erscheinenden, für den urtheilenden Strafrichter wichtiger Punkte nicht kennen, wer weiß, mit welchen geringen Kenntnissen von gerichtlicher Medizin die Mehrzahl der juristisch Studirenden die Universität verlassen, muß den Werth von zweckmäßig bearbeiteten Instruktionen für die Vornahme der gerichtlichen Leichenschau anerkennen, weil solche Instruktionen den minder geübten Sachverständigen und Untersuchungsrichter auf wichtige Punkte aufmerksam machen. Eine vorzügliche Beachtung verdient in dieser Hinsicht die oben genannte, österreichische umfassende (sie besteht aus 134 §§.) Instruktion, um so werthvoller, als sie auf Einzelnheiten eingeht, welche andere ähnliche Instruktionen gar nicht oder nicht gehörig berücksichtigen und je mehr die hohe Auszeichnung der Aerzte, welcher Oesterreich z. B. in Wien, Prag u. a. sich rühmen kann, den Ministerien die Möglichkeit gewährte, sachgemäße, dem Standpunkte der Wissenschaft entsprechende Vorschläge zu erhalten. Nachdem die §§. 1—6 sich auf das Verhältniß der Sachverständigen bei der Todtenschau überhaupt, die anzuwendende Vorsicht z. B. bei Sektion

Form der Gutachten sich beziehen, bestimmen die §. 47—97 genau, worauf die Besichtigung zu richten ist; die §§. 98—111 enthalten die Vorschriften über Untersuchung von Leichen, wenn Verdacht einer stattgehabten Vergiftung vorhanden ist, in §. 112—134 die Regeln für Untersuchung der Leichen neugeborener Kinder. — Die Vorschriften sind mit großer Sorgfalt gegeben und dienen dazu, den Sinn und die Anwendung der Strafprozeßordnung zu erläutern, vor Unregelmäßigkeiten zu warnen (z. B. §. 6 darüber, in welchen Fällen auch statt des angestellten Gerichtsarzts anderen Sachverständigen die Leichenschau übertragen werden kann), für die Vollständigkeit und Bestimmtheit der Gutachten zu sorgen (z. B. 23. 24. wie das Gutachten zu begründen ist), die Sachverständigen auf den Besitz gewisser nothwendiger Hülfsmittel aufmerksam zu machen (z. B. 113, was in Bezug auf Lungenprobe nöthig ist). — In Bezug auf das Verfahren bei Herstellung des Thatbestandes bei Kindesmord sind die Vorschriften (z. B. §. 129—132 wegen der Lungenprobe sehr zweckmäßig); hier scheint uns aber, daß aus der oben Nr. 3 genannten baierischen Instruktion (die das Münchener Obermedizinalcollegium entwarf) mehrere Vorschriften (die Instruktion geht in 95 langen §§. in alle Einzelnheiten ein) hätten herübergenommen werden sollen; z. B. auf S. 49—59 wegen der Wirkungen der Fäulniß, ebenso wegen der Erkennungsmerkmale (die freilich immer mehr als leicht trüglich sich ergeben), wenn man Elsäßers schöne Schrift: Untersuchungen über die Veränderungen der Körper der Neugeborenen durch Athmen und Lufteinblasen von Elsäßer, Stuttgart, 1853, liest, ob das Kind wirklich athmete, oder ob Luft eingeblasen wurde.

II. Neue Gesetzgebung.

1) Französisches Gesetz vom 9. Juni 1853 über die zur Verurtheilung nöthige Stimmenzahl der Geschwornen und über Abänderung des Art. 352 des Code d'instruct.

Es ist bekannt, welche verschiedene Veränderungen die Gesetzgebung Frankreichs über die erforderliche Stimmenzahl der Geschwornen erlitt, je nachdem die Gesetzgeber mehr von der Richtung geleitet wurden, durch das Erforderniß einer größeren Stimmenzahl dem Angeklagten mehr Garantien zu geben, oder die Besorgniß hatten, daß durch das Erforderniß der größeren Zahl die bürgerliche Gesellschaft Nachtheile wegen häufigerer Lossprechungen leiden könnte. (Trébutien cours de droit criminel vol. II, p. 444.) Nachdem das Dekret der provisorischen Regierung vom 8. März 1848 mehr als 8 Stimmen zur Verurtheilung verlangt hatte, begnügte sich das Dekret vom 18. Oct. 1848 mit mehr als 7 Stimmen. Die zu große Zahl von Lossprechungen erschreckte die neue kaiserliche Regierung und veranlaßte das Gesetz vom 9. Juni 1853, worin das Prinzip der einfachen Mehrheit wieder hergestellt wurde, weil, wie der Berichterstatter erklärte, das Gesetz der Mehrheit die Welt ordnet, das gemeine Recht aller berathenden Versammlungen ist, und in den wichtigsten Civilstreitigkeiten entscheidet; und kein Grund vorhanden sei, für die Geschwornen eine andere Regel aufzustellen. Darnach bestimmt das Gesetz vom 9. Juni: Die Entscheidung der Geschwornen, sowohl die gegen den Angeklagten als die über die Milderungsgründe, wird nach der Mehrheit der Stimmen gebildet. Der Wahrspruch giebt das Dasein dieser Mehrheit an, ohne daß bei Vermeidung der Nichtigkeit die Zahl der Stimmen, welche sich ergab, angegeben werden darf. In den Fällen, in welchen der Angeklagte schuldig erklärt wurde, erkennt der

Assisenhof, wenn er findet, daß die Geschwornen bei sonstiger Beobachtung der Formen in der Hauptsache sich irrten, daß die Sache in der folgenden Sitzung zur neuen Verhandlung an ein neues Geschwornengericht gewiesen wird, bei welchem kein Geschworner, der an der früheren Entscheidung Theil nahm, Mitglied sein darf. (Im übrigen ist der Art. 352 beibehalten.) Die zuletzt genannte Bestimmung des neuen Geschwornengerichts ist wichtig, da der Art. 352 des Code und alle nachgebildeten deutschen Gesetzgebungen das Recht des Assisenhofes, den Wahrspruch der Jury aufzuheben, nur anerkennen, wenn die Assisenrichter einstimmig überzeugt sind, daß die Geschwornen irrten, während doch dem neuern Gesetz schon die Stimmenmehrheit genügt, was um so bedeutender erscheint, je mehr die Erfahrung lehrt, daß häufig die Mehrheit der Assisenrichter den Irrthum der Geschwornen anerkennt, aber die Erlangung der Stimmeneinhelligkeit daran scheitert, daß häufig ein Richter sich zum Ausspruch der Vernichtung nicht entschließt, um das Ansehen der Wahrsprüche nicht herabzuwürdigen.

9) Englisches Gesetz vom 3. Juli 1851 Art. 3 über Anwendung von Chloroform zur Erreichung verbrecherischer Zwecke.

Das englische Gesetz 14. 15. Victoria cap. 19. enthält nachstehende Strafbestimmungen: Wer Chloroform, Opium oder andere betäubende, oder außer Stand freier Verfügung setzende Arzneien, Gegenstände oder Sachen bei Jemanden anwendet oder beibringt oder anwenden läßt oder die Anwendung oder Beibringung versucht, in Absicht, um dadurch selbst oder einen andern in den Stand zu setzen, ein Verbrechen (felony) zu verüben, soll mit Transportation von 7 Jahren bis zur Lebenszeit oder zu Gefängniß nicht über 3 Jahre verurtheilt werden. — Die Wichtigkeit einer solchen Strafvorschrift und die Noth-

wendigkeit der Nachahmung einer solchen in unseren Gesetzbüchern kann nicht verkannt werden, wenn man die Häufigkeit der Fälle erwägt, in welchen zur Befriedigung geschlechtlicher Lust oder zu diebischen oder räuberischen Zwecken Chloroform und ähnliche Mittel angewendet werden. Eine gute Abhandlung darüber in der österreichischen Gerichtszeitung von 1854 Nr. 115 von Prof. Saatz verdient Beachtung; die Erörterung ist veranlaßt durch einen in Brünn 1851 vorgekommenen Fall, wo Nachts ein Mann vom Andern ätherisirt und in dem Zustande der Betäubung bestohlen wurde. Bei der Untersuchung über den Fall ging der Generalprokurator davon aus, daß die Narkotisirung eine gewaltthätige Handlung sei, welche das Verbrechen des Raubes begründet, wogegen das Oberlandesgericht in der Handlung ein mit Arglist verübtes Mittel der Begehung des Diebstahls erblickte. Der Verf. der angeführten Abhandlung sucht zu zeigen, daß eine Gewalt mit thätlicher Beleidigung einer Person und in so fern Raub zu Grunde lag. — Mir scheint, daß die Befugniß des Gerichts die von der Gewaltanwendung handelnde Strafvorschrift auf die Narkotisirung auszudehnen, wenigstens in den meisten Fällen sehr zweifelhaft scheinen muß, und daher ein vorsichtiger Gesetzgeber das obige englische Gesetz nachahmen soll, wo die bloße Anwendung oder selbst der Versuch der Narkotisirung zu verbrecherischen Zwecken mit Strafe bedroht wird, wo aber der Gesetzgeber weise alle Abstufungen im Gesetze vermeidet und dadurch, daß er (wie England) kein Minimum oder ein niedriges ausspricht, dem richterlichen Ermessen möglich macht, die Strafe der Verschuldung des einzelnen Falles anzupassen. Das neue österreichische Strafgesetzbuch hebt in §. 236 litt. l. unter den Uebertretungen gegen die Sicherheit des Lebens nur den Fall hervor, wo Tod oder schwere Verletzung durch Unvorsichtigkeit bei Schwefel-

räucherungen und Anwendung der Narkotisirung entstanden ist.

3) Altenburgisches Gesetz vom 27. Februar 1854 über Vollziehung der Todesstrafe, verglichen mit den Gesetzgebungen anderer Staaten.

Die neue Strafprozeßordnung von Altenburg vom 27. Febr. 1854 enthält in §. 308 Vorschriften, welche, wie die Motive erklären, den Zweck haben, die Erinnerungen zu berücksichtigen, welche gegen eine zu unbeschränkte Oeffentlichkeit der Vollstreckung ebenso wie gegen eine heimliche Vollziehungsart laut geworden sind. Das Gesetz bestimmt, daß die Vollstreckung in einem umschlossenen Raume in Gegenwart einer aus drei Gerichtsmitgliedern und einem Protokollführer bestehenden Commission, des Gerichtsarzt und Wundarzts und des Geistlichen, der die Verurtheilten zum Tode vorbereitet, stattfinden soll. — Zuzuziehen sind: 1) das Personal des betreffenden Kriminalgerichts und die Polizeidirektion; 2) der Vorstand und die Mitglieder der Gemeindebehörde und Gemeindevertreter des Hinrichtungsorts; 3) eine nach dem Ermessen des Gerichts zu bestimmende und von der Gemeindebehörde aus den verschiedenen Volksklassen auszuwählende Anzahl reiferer Zuschauer. Außerdem sind noch zuzulassen 1) die nächsten Verwandten des Verurtheilten; 2) Mitglieder des herzogl. Ministeriums; 3) des Appellationsgerichts; 4) der obersten Verwaltungsbehörde; 5) die Ortsgeistlichen und auf den Wunsch des Verurtheilten dessen früherer Seelsorger; 6) vorzugsweise solche Personen, welche aus ihrer bürgerlichen oder wissenschaftlichen Stellung ein Interesse für ihre Anwesenheit ableiten (Aerzte, Justizbeamten, Advokaten); 7) andere achtbare Mannspersonen, soweit es die beschränkte Räumlichkeit gestattet. Weit beschränkter ist

die Oeffentlichkeit der Hinrichtung im preußischen Strafgesetzbuche gestattet. Nach §. 8 sollen zugegen sein, wenigstens zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaldschaft, ein Gerichtsschreiber, ein oberer Gefängnißbeamter. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung erfolgt, hat 12 Personen aus den Vertretern der Gemeinde oder anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen. Außerdem ist einem Geistlichen von der Confession des Verurtheilten, ferner dem Vertheidiger und aus besondern Gründen anderen Personen der Zutritt zu gestatten. — Im königl. Würtembergischen Gesetze vom 17. Juni 1853 §. 8 geschieht die Vollziehung in geschlossenem Hofraum, zu welchem der Zutritt nur dem Vertheidiger, den Verwandten des Verurtheilten, und soweit es thunlich, anderen achtbaren Männern zu gestatten ist. — In dem von den Kammern angenommenen königl. sächsischen Entwurfe der Strafprozeßordnung §. 401 geschieht die Vollziehung im geschlossenen Raum in Gegenwart einer Gerichtscommission (wenigstens 3 Mitgliedern des Gerichts), Protokollführers und des Staatsanwalds. Beiwohnen können ferner der Vorstand und die Mitglieder der Gemeindebehörde und Gemeindevertreter, außerdem die übrigen richterlichen Beamten, Mitglieder der Staatsanwaldschaft, Seelsorger, Vertheidiger und andere erwachsene Personen, denen dies gestattet werden kann. Nach dem Hamburgischen Gesetze vom December 1854 sind verpflichtet bei der im geschlossenen Raume zu veranstaltenden Hinrichtung zu erscheinen: zwei Mitglieder des Obergerichts, zwei des Niedergerichts, zwei des Gefängnißcollegiums und ein Kriminalbeamter. Nach §. 9 ist der Zutritt gestattet: dem Geistlichen, der den Verurtheilten zum Tode vorbereitet, dem Defensor und 3 männlichen volljährigen Verwandten des Hinzu-

richtenden. — Vergleicht man diese neuen Gesetze, so bemerkt man leicht eine große Verschiedenheit derselben. Die Gesetzgeber, welche die nordamerikanische Einrichtung nachahmen (wir haben in diesem Archive 1854 S. 359 nachgewiesen, daß in Nordamerika in der Wirklichkeit weder die gerühmte Beschränkung der Oeffentlichkeit, noch die Vermeidung der großen Aufregung wegfällt), scheinen davon auszugehen, daß man 1) um jedes Mißtrauen zu beseitigen, statt des Publikums gewisse Personen als abgeordnete Urkundspersonen des ernsten Aktes bezeichnen und 2) statt der großen Menge einer gewissen Zahl von Personen das Vorrecht geben muß, bei der Hinrichtung gegenwärtig zu sein. In der ersten Hinsicht fragt man, ob in Deutschland nicht der nämliche Widerwille sich findet, der in Belgien die energische Protestation der Appellhöfe gegen den Gesetzesentwurf erzeugte, nach welchem gewisse Richter gegenwärtig bei der Hinrichtung sein sollten, was man für unvereinbar mit der Stellung des Richters erkannte, ob ferner es nicht ein harter Zwang ist, welcher eine bisher unerhörte Staatsbürgerpflicht den Gemeindevorstehern auflegt, bei blutigen Akten gegenwärtig zu sein, die vielleicht ihrer Ueberzeugung und selbst ihrer Natur widerstrebt. In der zweiten Beziehung fragt man, nach welchem Prinzip der Gesetzgeber das Vorrecht gegegenwärtig zu sein, ordnet, warum z. B. in einem Gesetze dies Privilegium für die Mitglieder des Ministeriums, der höheren Verwaltungsstellen ausgesprochen ist. — Wir möchten die Gesetzgeber bitten, die Gründe in Betrachtung zu ziehen, aus welchen in Belgien die Kammern und die Regierung den Antrag auf beschränkte Oeffentlichkeit der Hinrichtung aufgaben.

III. Merkwürdige Rechtssprüche über wichtige Fragen der Gesetzgebung und Rechtsübung.

1) Rechtssprüche über die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Medizinalpersonen.

Indem wir an die, in diesem Archive 1853 Nr. 1 und 7 vorgetragene Erörterung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Medizinalpersonen anknüpfen, theilen wir aus verschiedenen Ländern Europas neue Rechtssprüche mit, welche zeigen, daß die in jener Abhandlung entwickelten Rechtsansichten immer allgemeiner anerkannt werden. In England wurde am 7. Dec. 1854 in York eine Anklage wegen Todschlags gegen einen Mann verhandelt, welcher zwar allgemein für einen Arzt gehalten wurde, aber ein Pfuscher war, und einer Frau, die am Krebs litt, eine Flüssigkeit, um damit die Stelle zu besprechen und dann ein Pulver gab, worauf die Frau starb. Der Arzt, welcher in derselben Zeit die Kranke behandelte, bezeugte in den Assisen, daß der Krebs nothwendig hätte ausgeschnitten werden müssen, daß kein Arzt von gewöhnlicher Geschicklichkeit ein ätzendes Mittel geben würde, wie es der Angeklagte gab, obwohl der Sachverständige zugab, daß nach der Ansicht einiger Aerzte das Ausschneiden des Krebses dann nicht gebilligt würde, wenn der Krebs a constitutional tendency hat. Der Richter (Baron Alderson) erklärte in seinem Schlußvortrage, daß es nur darauf ankomme, ob aus Mangel gemeiner Geschicklichkeit der Schaden entstand, ob man nicht annehmen müsse, daß der Angeklagte im guten Glauben gehandelt habe, wo er dann nicht strafbar sein könne, weil sonst wissenschaftliche Versuche, welche der gewöhnlichen Praxis widerstreiten, nie unternommen würden, was aber für die Gesammtheit nachtheilig wäre. Die Ge-

schwornen erklärten, der Angeklagte sei nicht schuldig. — In Frankreich kam ein Fall vor, wo ein Geburtshelfer wegen der Tödtung angeklagt wurde, da er ungeschickt Instrumente anwendete und die Frau ungeeignet verließ. Das dem Angeschuldigten günstige Gutachten hatte die Folge der Lossprechung; s. **Tardieu** in den **Annales d'Hygiene legale 1854. Janvier p. 148**; s. auch dort **p. 171** einen Fall der Anschuldigung, weil der Arzt ein Klystier mit Taback verordnet hatte. — Einen merkwürdigen, in Baden vorgekommenen Fall theilt **Dr. Kußmaul** in der deutschen Zeitschrift für Staatsarzneikunde **1853 II.** Band S. **451** mit, wo der Arzt Narkotisirung anwendete, in deren Folge eine Person starb. Obwohl das Gutachten das Benehmen des Arztes nicht ganz billigen konnte, so wurde doch der erfolgte Tod als Unglücksfall betrachtet, und die strafrechtliche Untersuchung beruhte. — Merkwürdige Fälle, welche die ärztliche Verantwortlichkeit bestraften s. auch in Casper gerichtliche Leichenöffnungen. Erstes Hundert Nr. **91—95**. Zweites Nr. **93** bis **96**. — Einen Fall, in welchem ein Mann wegen fahrlässiger, durch schlechte wundärztliche Behandlung herbeigeführte Tödtung eines Andern gestraft wurde, theilt mit Egidy in Friedreichs Blättern für gerichtliche Anthropologie **1854** Heft **V**, S. **25**. Eine Reihe merkwürdiger Gutachten über solche Fälle der Verantwortlichkeit finden sich in Maschka Samml, gerichtärztlicher Gutachten Prag **1853** Nr. **50—57**. Eine vorzügliche Beachtung verdient ein in Berlin am **10.** März **1855** verhandelter Kriminalfall (s. darüber die Zeitschrift: der Publicist **1855** Nr. **21**) gegen einen praktischen Arzt, der beschuldigt wurde, ein Kind dadurch getödtet zn haben, daß er das Kind in ein mit Spiritusdämpfe eingerichtetes Bad setzte, wo die Spirituslampe sich über Erwarten weiter entzündete und schwere Brandblasen erzeugte, worauf das Kind starb.

Ungeachtet die Sachverständigen die fehlerhafte Vornahme der Veranstaltung behaupteten, konnte doch der Angeschuldigte für sich anführen, daß er das Bad so eingerichtet habe, wie der berühmte Arzt Rust es früher gethan hatte. Das Kind war auch im höchsten Grade wassersüchtig. Da von den Sachverständigen widerstreitende Ansichten vorgebracht wurden, so vertagte das Gericht die Verhandlung, um ein Gutachten des Medizinalcollegii einzuholen. — Ganz besonders empfehlen wir in dieser Lehre die neuerlich in der österreichischen Gerichtszeitung 1855 Nr. 22. 29. 32. 42 (der Aufsatz ist noch nicht beendigt) abgedruckte Abhandlung des Hrn. Dr. Beer, des ausgezeichneten Professors der gerichtlichen Medizin in Wien, über Kunstfehler der Medizinalpersonen. Der Verf. hält für nothwendig, den Begriff eines Kunstfehlers gehörig festzustellen und nennt (S. 126) einen Kunstfehler: ein Handeln oder Unterlassen, welches von dem jeweiligen Standpunkte der Kunst als nachtheilig anerkannt wird und dessen Nachtheil bei gehöriger Aufmerksamkeit des Handelnden nach den rechtlich bei ihm vorauszusetzenden Kenntnissen vermeidlich war. Sehr merkwürdig sind die Warnungen des Verf. vor dem voreiligen Einschreiten wegen solcher Fehler, bei denen die Anklagen oft das Produkt momentaner Aufregung der Trauer und ungerechter Würdigung der Umstände sind. Ebenso verdienen die Fragen Beachtung, deren Stellung der Verf. in solchen Fällen für nothwendig hält.

2) Englische Entscheidung über die Anklage wegen Todschlags, der am leiblichen Vater des Angeklagten verübt wurde.

Im Western circuit wurde am 18. Juli 1854 die Anklage verhandelt, daß der Angeklagte seinem Vater Schläge gegeben habe, an deren Folgen der Vater starb. Die Anklage ging auf Todtschlag (manslaughter). In

den Assisen ergab sich, daß der Vater, der am delirium tremens litt, an einem Abend betrunken nach Hause kam, gegen die Frau des Angeklagten sich unanständig betrug, Schimpfworte ausstieß und ihr mit Schlägen drohte, worauf der erbitterte Sohn den Vater schlug, so daß der Geschlagene starb. Die Geschwornen erklärten, der Angeklagte sei schuldig des Todtschlags, empfahlen ihn aber der Milde des Gerichts. Der Richter Coleridge beklagte die schwere Trunkenheit und das Betragen des Vaters, welches allerdings den Angeklagten ꝛc. aufregen konnte; allein der Sohn hätte nicht schlagen sollen, am wenigsten den Vater, so daß der Richter eine Strafe von 6 Monaten Gefängniß mit harter Arbeit für gerecht erkannte. — Der mitgetheilte Fall ist geeignet, auf die Unzweckmäßigkeit von Strafvorschriften aufmerksam zu machen, welche wie der Art. 333 des Code penal und Art. 179 des Preußischen Strafgesetzbuchs dem Todschläger an Ascendenten Todesstrafe drohen, und nicht die Fälle beachten, in welchen ebenso wie in anderen Fällen, wo das Gesetz bei dem Todschlag die Todesstrafe ausschließt, die Größe des Affekts mildernd wirkt (wie dies auch von den bessern französischen Schriftstellern anerkannt ist, s. meinen Aufsatz in Goltdammer Archiv für Preuß. Strafrecht II, S. 311. 22). Die ergangene englische Entscheidung zeigt aber auch die wohlthätige Wirkung der englischen Ansicht, nach welcher der Richter durch kein Minimum gebunden ist und die Größe der Strafe den Umständen des Falles und der Verschuldung anpassen kann.

Archiv

des

Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg
in Breslau,

v. Arnold
in München,

F. M. B. Birnbaum
in Gießen,

A. W. Heffter
in Berlin,

E. Herrmann
in Göttingen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1855.

Drittes Stück.

Braunschweig,

C. A. Schwetschke und Sohn.

(M. Bruhn.)

1855.



Inhalt.

Drittes Stück.



XIII.

Ueber die Einwirkung, welche dem Richter nach den deutschen Gesetzen auf den Wahrspruch der Geschworenen zusteht.

Von

Herrn von Kräwel,
Appellationsrath in Naumburg.

In der Schweiz und in Nordamerika bedarf der Richter zu seinem Amte keiner Vorbildung. Jedermann kann Richter werden. Seine Befähigung wird durch das Zutrauen seiner Mitbürger bewiesen, welche die Richter auf eine bestimmte Zeitdauer wählen.

In unserem Vaterlande war bis zum Jahre 1848 alle richterliche Gewalt in den Händen lebenslänglich angestellter Richter, welche studirt haben mußten.

Die Ansichten darüber, ob die Gerechtigkeitspflege von Laien besser, als von gelehrten Richtern ausgeübt werde, gehen weit auseinander. Ich hatte Gelegenheit im vorigen Jahre die Vertheidigung der Laienrichter aus dem Munde gelehrter Schweizer Juristen von anerkanntem Rufe zu vernehmen. Sie sagten im Wesentlichen:

a. gar oft sehen die Gelehrten bei ihren Entscheidungen den Wald vor Bäumen nicht.

b. Der gelehrte Richter trägt willkührlich Begriffsbestimmungen und Unterschiede in die Sachen, an

welche die Parteien nicht gedacht haben. Sie bekümmern sich wenig um die bestehenden Verhältnisse und leben in Abstractionen.

c. Die Entwickelung der Gesetzgebung geht nicht, wie es sein soll, vom Volke und dessen Bedürfnissen, sondern von Männern aus, die den Verhältnissen des bürgerlichen Lebens fernstehen, und die Bedürfnisse des sich entwickelnden Verkehrs nicht kennen.

Darauf möchte sich aber erwiedern lassen:

Zu a. Es kann wohl sein, daß der Laie zuweilen eine richtige Entscheidung findet, auf die der gelehrte Richter nicht gekommen wäre, doch möchten das nur seltene Fälle sein. In der Regel wird der mit der Theorie des Rechts durch dessen Studium Vertraute geeigneter sein den Rechtspunkt zu finden und zu ordnen. Wer weiß nicht aus Erfahrung, daß der Laie, wenn er den Anwalt des Klägers gehört hat, diesem Recht giebt, und nach der Gegenrede des Anwalts des Verklagten sagt: Der hat auch Recht. Es ist nicht so leicht, die streitigen Thatsachen zu sondern, deren Zusammenhang richtig zu würdigen, die einschlagenden Gesetze zu ermitteln und sie gehörig anzuwenden. Wie sollte der Richter zu seiner amtlichen Thätigkeit, die ein ausgebreitetes Wissen voraussetzt, aller Vorbildung entbehren können, während man sie in allen anderen Fächern, sogar bei dem gewöhnlichen Handwerker für nöthig erachtet? Will man bei dem gebrauchten Beispiele stehen bleiben, so ist doch wohl der wissenschaftlich gebildete Förster weit besser geeignet, den Bestand und die Beschaffenheit des Waldes zu beurtheilen, als der Laie!

Zu b. Der Vorwurf, daß der gelehrte Richter zu sehr von dem wirklichen Leben absehe, ist nicht sowohl in der Sache begründet, als ein Tadel gegen die Person einzelner gelehrter Richter. Auch diese sind angewiesen,

zunächst darauf Rücksicht zu nehmen, wie die Parteien selbst ihre Rechtsverhältnisse auffaßten, als sie dieselben feststellten. Sein Beruf entfremdet ihn nicht dem gewöhnlichen Leben. Er führt ihn grade in dasselbe hinein, wie es sich in den Rechtsverhältnissen verschiedenartig gestaltet. Freilich giebt es viele Fächer, die ihm fremd sind; der Laienrichter befindet sich aber in derselben Lage. Auch er muß dann sein mangelhaftes Wissen durch Sachverständige ergänzen. Deshalb wird es zweckmäßig sein für besondere Fächer, z. B. das Bergwesen, den Handel, ein- für allemal *sachverständige* Beisitzer dem Gerichte beizuordnen.

Dies *Zusammenwirken* gelehrter Richter mit sachverständigen Laien kann für die Rechtsfindung nur ersprießlich sein, wenn zur Entscheidung besondere *Fach*kenntnisse erforderlich sind. Immer wird aber die *Mitwirkung* gelehrter Richter, welche die Gesetze vollständig kennen und der Grundsätze kundig sind, auf denen sie beruhen, nothwendig sein, wenn man der richtigen *Anwendung* der *Gesetze* sicher sein will.

Zu c. Auch die *Gesetzgebung* erfordert ein solches Zusammenwirken der sachverständigen Laien mit den gelehrten Richtern. *Allein* sind weder diese noch jene dazu geeignet gute Gesetze zu geben. Die Laien können nicht beurtheilen, wie die neuen Bestimmungen in das ganze Rechtssystem eingreifen. Der gelehrte Richter kennt die Verhältnisse nicht genügend. Deshalb regelt die Verfassung die Gesetzgebung dahin, daß dabei die Regierung durch *Gelehrte* mit den Kammern zusammenwirkt, welche aus *Laien* bestehen.

Auch bei den Schwurgerichten findet ein solches Zusammenwirken der gelehrten Richter mit den Laien Statt. Es wird noch immer viel bei uns darüber gestritten, ob diese Mitbetheiligung der Laien, welche uns das Sturm-

jahr 1848 gebracht hat, nicht ganz entbehrt werden könne. Manche sagen, die zu Geschwornen Berufenen würden dadurch unnütz belästigt, andere meinen, die Richter machten es besser allein.

In ersterer Beziehung kann ich aus eigener Erfahrung von wohl zehn Schwurgerichtssitzungen, bei denen im Ganzen 300 Sachen verhandelt sein mögen, bezeugen, daß die Geschworenen alle mit großer Gewissenhaftigkeit und zum größten Theil mit Lust zur Sache sich ihrem schwierigen Beruf hingaben. In den allerwenigsten Fällen war es nöthig Ergänzungsgeschworene einzuberufen. Bei einer Abstimmung, welche stattfand, nachdem die Sitzung bereits vierzehn Tage gedauert hatte, sprachen sich zwei Drittel der Geschworenen dafür aus, daß die Schwurgerichte nicht aufgehoben werden möchten.

Ueber den materiellen Werth der Schwurgerichte äußerte sich jüngst der Hofgerichtsrath Brauer in einem S. 162 f. des Gerichtssaals, Jahrgang 1854 abgedruckten Aufsatz. Er legt mit Recht großes Gewicht auf das neueste Zeugniß des Lordkanzlers von England, welcher sagt: Es komme wohl vor, daß Geschworene unrichtige Wahrsprüche gäben, aber dies thäten auch die Richter. Er wisse aber auch, daß Geschworene Wahrsprüche abgegeben haben, die er zuerst für unrichtig hielt, nach weiterem Nachdenken aber als richtig erkannte. So würde die Ansicht der Richter durch die Auffassung der Laien nicht selten berichtigt. Der Hofgerichtsrath Brauer tritt diesem Urtheil aus eigener Erfahrung bei, und legt ein recht günstiges Zeugniß für die Wirksamkeit des Schwurgerichts in Baden ab.

Ich bin gleichfalls in der Lage, dies aus meiner Erfahrung zu bestätigen. Es sind mir äußerst selten, und dies auch nur in der ersten Zeit, als das Schwur-

gericht eben erst eingeführt worden, Wahrsprüche vorgekommen, die eine nach meiner Ansicht unbegründete Freisprechung zur Folge hatten. Eine unbegründete Verurtheilung wird unten zu VI. besprochen.

Im Ganzen gestatten die Geschworenen bei Beurtheilung der Schuldfrage und der Zurechnungsfähigkeit dem Gefühl mehr Einwirkung als die Richter, die sich an den Buchstaben des Gesetzes halten, und ihn nur zu oft mit Widerstreben zur Anwendung bringen müssen, wenn ihn das Gesetz mit seiner beliebten Casuistik nach französischer Weise möglichst beschränkt und ihm die Möglichkeit nimmt, eine angemessene Strafe zu verhängen.

Die Geschworenen fassen aber auch den Buchstaben des Gesetzes anders auf als die Richter, die dabei all' ihr gelehrtes Wissen zu Hülfe nehmen, und so das Gesetz leicht ganz anders verstehn, als Laien, die sich einfach an das vorliegende Gesetz halten. Es ist der große Vorzug des Schwurgerichts, daß diese laienhafte Auffassung des Strafgesetzes durch die Geschworenen zur Geltung gebracht wird, und daß der Angeklagte nicht zu den schwersten Strafen verurtheilt werden kann, wenn nicht Laien, wie er, die Ueberzeugung haben, daß der Angeklagte das Strafgesetz übertreten hat.

Da jedoch den Laien die vollständige Kenntniß der Gesetze abgeht, so müssen auch gelehrte Richter zum Schwurgericht gehören, und es soll hier erörtert werden, inwieweit deren Mitwirkung rathsam ist. Dabei soll auf alle deutsche Gesetze, zunächst aber auf das preußische Recht Rücksicht genommen, und besonders der praktische Gesichtspunkt festgehalten werden.

Nach allen deutschen Gesetzen gebührt die Leitung des Schwurgerichts, wie dies in der Natur der Sache liegt, einem mit dem Vorsitz betrauten Richter. Diesem

steht insofern noch besonders eine Einwirkung auf den Wahrspruch der Geschworenen zu.

I. Schlußvortrag des Vorsitzenden.

A. Der Art. 79 des preuß. Gesetzes vom 3. Mai 1852 bestimmt:

> Sodann hat der Vorsitzende die gesammte Lage der Sache auseinanderzusetzen, die gesetzlichen Vorschriften, welche bei Beurtheilung der Thatfrage etwa in Betracht kommen, nöthigenfalls zu erläutern, und überhaupt alle diejenigen Bemerkungen zu machen, welche ihm zur Herbeiführung eines sachgemäßen Ausspruchs der Geschworenen als geeignet erscheinen.

Man weiß, wie die Ansichten darüber auseinander gehn, ob es dem Vorsitzenden gestattet sein soll, bei diesem Schlußvortrag seine Ansicht zu äußern, und deren Richtigkeit auseinanderzusetzen.

Die preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 enthielt den letzten Satz des Art. 79 noch nicht. Er ist von der Commission der zweiten Kammer vorgeschlagen, weil es angemessen sei, dem Vorsitzenden das Recht einzuräumen, unmittelbarer als es nach der Verordnung vom 3. Januar 1849 zulässig erscheine, auf den Wahrspruch der Geschworenen durch seine Belehrung und Auseinandersetzung einzuwirken. Sie hatte aber auch noch den Zusatz vorgeschlagen:

Er ist befugt, hierbei seine Ansicht über das Gewicht der Beweisgründe zu äußern. [1]) Gegen diesen Zusatz erklärten sich indeß [2]) die Abgeord-

---

1) Vollständige Materialien zu der Verordnung vom 3. Jan. 1849, Berlin 1852 S. 129.

2) A. a. O. S. 562 fg.

neten Simson, Jürgens, Reichensperger und Wentzel in ausführlichen Vorträgen, weil dadurch der Vorsitzende veranlaßt werde, öffentlich zu votiren, und ihm diese Bestimmung einen zu großen Einfluß auf den Wahrspruch der Geschworenen geben würde. Sie ist auch bei der Abstimmung verworfen. Dennoch kann man auch den angenommenen obigen Schlußsatz des Art. 79 dahin verstehn, daß dem Vorsitzenden die Befugniß zusteht, über das Gewicht der Beweisgründe seine Ansicht auszusprechen, wenn ihm dies zur Herbeiführung eines sachgemäßen Ausspruches der Geschworenen geeignet erscheint. Es geschieht dies, soweit meine Erfahrung reicht, in der Praxis jedoch nicht. Dagegen kömmt es oft vor, daß der Vorsitzende diejenigen Ergebnisse des Beweises, welche ihm als besonders überzeugend erscheinen, nachdrücklicher und mit größerer Ausführlichkeit hervorhebt als diejenigen, welche nach seiner Ansicht von geringer oder gar keiner Erheblichkeit sind. In der That liegt hierin auch keine so große Gefahr für die Selbstständigkeit der Geschworenen. Haben sie ein festes Urtheil, sind sie der Sache gewachsen, so ist für sie die Ansicht des Vorsitzenden ebensowenig maßgebend als diejenige, welche der Staatsanwalt und der Vertheidiger ausgesprochen haben. Sind die Geschworenen schwach und schwankend, so ist um so mehr das Bedürfniß vorhanden, daß sie die besonders hervorgehobenen Gründe eines unbetheiligten Richters hören, welche von ihnen bei Abgabe des Wahrspruchs mitgeprüft werden. Diese Prüfung beeinträchtigt ihre Selbstständigkeit in keiner Weise. Man thut wahrlich den deutschen Geschworenen Unrecht, wenn man ihnen so wenig Urtheil und Selbstständigkeit zutraut. Die Erfahrung lehrt, daß sie den verschiedenen Ansichten gegenüber, welche bei der mündlichen Verhandlung geäußert werden, sich bald ein

festes Urtheil bilden. Die Zeiten sind vorüber, wo man fürchten konnte, daß die Geschworenen aus einer gewissen Reverenz geneigt wären, ihr Urtheil der Ansicht des Vorsitzenden unterzuordnen.

Die Erfahrung lehrt, daß die Geschworenen diesen Schlußvortrag des Vorsitzenden aufmerksam und gern hören. Obgleich ich oft mit Geschworenen über die Mängel unseres Schwurgerichts gesprochen habe, so hat doch keiner diesen Schlußvortrag entbehren mögen, oder darin eine Beeinträchtigung seiner Selbstständigkeit gefunden.

Die anderen deutschen Gesetze lassen sich unter folgende Kategorien bringen:

B. Art. **171** des baierischen Gesetzes vom **10.** Nov. **1848** lautet:

> Der Präsident setzt zunächst den Geschworenen die Merkmale auseinander, welche das Gesetz zum Thatbestand der den Gegenstand der Anklage bildenden Uebertretung fordert, und bezeichnet diejenigen Punkte, auf welche sie ihre Aufmerksamkeit vorzüglich zu richten haben, ohne jedoch in die Beweise der Thatsachen einzugehn.

Hiernach kann also der Vorsitzende gar nicht in die Lage kommen, auch nur mittelbar und unwillkührlich seine Ansicht über die Beweislage zu äußern.

C. §. **187** der Strafprozeßordnung für Hannover legt dem Vorsitzenden die Pflicht auf: die ganze Sache in gedrängter Darstellung zusammenzufassen, die Beweislage in einfachen Sätzen, ohne Andeutung seiner Ansicht zu entwickeln, und soweit dies erforderlich, die Merkmale, welche das Gesetz zu der den Gegenstand der Anklage bildenden Gesetzübertretung fordert.

Aehnlich lautet §. **96** des badischen Gesetzes vom **5.** Febr. **1851**, §. **315** des kurhessischen Gesetzes

vom 31. Oct. 1848, Art. 153 des würtembergischen Gesetzes vom 14. Aug. 1849 und Art. 285 der Strafprozeß-Ordnung für Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt, Anhalt-Dessau und Köthen.

Damit wird dem Vorsitzenden eine oft kaum zu lösende Aufgabe gestellt. Wie kann die Darstellung so farblos sein, unwillkührlich wird der Vortrag durch die Umsicht des Vorsitzenden gefärbt!

D. Art. 163 der Gesetze vom 28. Oct. und 31. Dec. 1848 für das Großherzogthum Hessen und Art. 161 des Gesetzes vom 14. April 1849 für Nassau weisen in Uebereinstimmung mit dem Art. 336 des Code d'instruction criminelle den Präsidenten ohne weiteren Zusatz an: die Geschworenen auf die hauptsächlichsten Beweise für und gegen den Angeklagten aufmerksam zu machen.

E. Die braunschweigische Strafprozeßordnung kennt diesen Schlußvortrag gar nicht. Sonach steht von den deutschen Gesetzen das preußische Gesetz dem englischen Verfahren am nächsten, denn auch dieses setzt dem Richter gar keine Schranken, innerhalb deren sich sein Schlußvortrag bewegen soll.

II. Rückfrage der Geschworenen.

Eine fernere Einwirkung der Richter auf den Wahrspruch der Geschworenen steht dem Gerichtshofe nach Art. 94 des Gesetzes vom 2. Mai 1852 zu, welcher lautet:

> A. Entstehen bei den Geschworenen Zweifel über das zu beobachtende Verfahren, oder über den Sinn der an sie gestellten Fragen, oder über die Fassung der Antwort, so können sie sich darüber von dem Vorsitzenden Aufklärung erbitten, welche

ihnen in Gegenwart der übrigen Mitglieder des Gerichtshofes zu ertheilen ist.

Diese Vorschrift hat schon viel Mißgriffe verhütet. Oft können sich die Geschworenen in die Fassung der Frage nicht finden. Sie wissen nicht, wie sie sich bei einer nur theilweisen Bejahung der Frage zu verhalten haben. Es entstehen auch oft erst bei der Berathung der Geschworenen ganz neue Bedenken über den Sinn und die Bedeutung des Strafgesetzes. In allen diesen Fällen scheint die Befragung eines Gesetzeskundigen nicht nur rathsam, sondern sogar nothwendig. Es ist eine Hauptaufgabe des Vorsitzenden, die beiden beim Schwurgerichte zusammenwirkenden Elemente des Laien- und des Richterstandes zu einem gedeihlichen Zusammenwirken zu bringen. Dazu ist vor allen Dingen gegenseitiges richtiges Verständniß nothwendig.

Freilich ging man viel zu weit, wenn man bei Berathung des preußischen Gesetzes vom 2. Mai 1852 beantragte,[3]) man möchte die Geschworenen und die Richter zu gemeinsamer Berathung und Beschlußnahme vereinigen. Dabei würden beide Elemente, die als solche selbstständig und getrennt bleiben und beschließen müssen, in einander verschwimmen und aufgehn. Es würde ein Zwitterwesen geschaffen, das so wenig Lebensfähigkeit hätte, wie die frühere Laienbank den gelehrten Richtern gegenüber.

Wenn aber die Geschworenen selbst fühlen, daß sie Gefahr laufen, einen Mißgriff zu begehn, und sich vor demselben dadurch zu bewahren wünschen, daß sie die Ansicht eines Richters hören wollen, so soll man sie daran nicht hindern.

3) A. a. O. S. 106.

B. Dennoch kennen die Gesetze für Baiern, das Großherzogthum Hessen, Nassau und Braunschweig eine solche Vorschrift nicht. Es frägt sich, wie die Praxis dort diesem Bedürfnisse abhilft? Vielleicht durch die dem Präsidenten übertragene allgemeine Gewalt, so daß nach dessen Ermessen die öffentliche Verhandlung vor Gericht wieder aufgenommen wird, um so das Bedenken der Geschworenen zu erledigen.

C. §. 190 der hannöverschen Strafprozeßordnung lautet:

> Entstehen bei den Geschworenen über das von ihnen zu beobachtende Verfahren oder über den Sinn und die Bedeutung der gestellten Fragen oder über Fassung der Antwort Zweifel, so können sie die Gegenwart des Vorsitzenden des Gerichts und von ihm Auskunft erbitten.
>
> Findet der Vorsitzende, daß die Zweifel der Geschworenen sich auf thatsächliche Punkte beziehn, so muß er sich im Berathungszimmer jeder Aeußerung enthalten.
>
> Er kann jedoch, um die angeregten Zweifel zu beseitigen, die Wiedereröffnung der Sitzung veranlassen. Beide Theile können sodann das Wort verlangen.

Diese Bestimmung unterscheidet sich von dem preußischen Gesetze doppelt. Nach diesem verfügt sich nicht bloß der Vorsitzende, sondern der ganze Gerichtshof in das Berathungszimmer. Diese Vorschrift fand sich nicht in der Verordnung vom 3. Jan. 1849, sie verdankt ihr Entstehen einem in der zweiten Kammer gestellten Zusatzantrag [4]) und sie hat sich bewährt. Es wird dadurch die Aeußerung einer einseitigen Ansicht des Vorsitzenden ver-

4) A. a. O. S. 634.

hindert, denn die Mitglieder des Gerichtshofes erhalten Gelegenheit, ihre Bedenken gegen eine solche zu äußern.

Ganz sachgemäß bestimmt aber das Gesetz für Hannover, daß der Vorsitzende sich über thatsächliche Punkte nicht äußern, sondern deshalb erforderlichen Falls eine nachträgliche Verhandlung veranlassen soll. Nur auf diese Weise erhalten der Angeklagte und der Staatsanwalt selbst Gelegenheit, die erforderlichen Erklärungen abzugeben, und die fehlende thatsächliche Feststellung herbeizuführen. Für die thatsächliche Feststellung ist der Richter keine Autorität. In dieser Beziehung müssen die Geschworenen die Entscheidung unmittelbar aus der Beweisaufnahme entnehmen. Wenn ihnen dabei der Vorsitzende durch Zusammenstellung der Beweise in seinem Schlußvortrag behülflich ist, so ist doch nicht zu vergessen, daß dieser Vortrag öffentlich gehalten werden muß. Dies folgt aus der Natur der Sache, und gilt auch für Preußen. Es ist aber gewiß zweckmäßig, wie dies für Hannover geschehn, es auch im Gesetz ausdrücklich anzuordnen.

D. §. 97 des Gesetzes für Baden, §. 326 des Gesetzes für Kurhessen und Art. 163 des würtembergischen Gesetzes erlauben den Geschworenen nur dann zurückzukehren und vor versammeltem Gerichte Aufklärung zu verlangen, wenn sie über den Sinn der Fragen zweifelhaft sind. Dies genügt jedoch, wie bemerkt, dem Bedürfnisse nicht.

III. Das Specialverdict.

Bei der Beschlußfassung der Geschworenen kann der Fall vorkommen, daß dieselben aller ihnen gegebenen Auskunft und Erläuterung ungeachtet sich darüber nicht klar werden können, ob die Merkmale der strafbaren Handlung, welche das Gesetz als solche bezeichnet, in den erwiesenen concreten Thatsachen des einzelnen Falles zu

finden sind oder nicht? Es ist dann den englischen Geschworenen erlaubt, ein Specialverdict zu geben und dem Richter die Anwendung des Gesetzes auf die durch das Specialverdict festgesetzten concreten Thatsachen zu überlassen. Es ist bekannt, daß in England jetzt das Specialverdict in Criminalsachen kaum noch vorkömmt, und Anstoß erregt, weil sich die Geschworenen damit ein Zeugniß ihrer Unfähigkeit ausstellen. Auch ist es für die Geschworenen schwer das Specialverdict so zu fassen, daß es die Thatsachen vollständig enthält, welche die Richter bei Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall für erforderlich erachten möchten.

A. Die preußische Gesetzgebung kennt das Specialverdict so wenig wie die französische. Es kommt dies wohl daher, weil die Gesetzgeber die Fragestellung so geordnet glaubten, daß die Geschworenen niemals das Bedürfniß fühlen konnten, die Frage in einzelne Thatsachen aufzulösen. Eine solche Auflösung der Frage in Thatsachen soll vielmehr in allen zweifelhaften Fällen bei Stellung der Fragen von Amtswegen erfolgen. Es hängt dies mit Beantwortung der Frage zusammen, wie weit dies überhaupt ausführbar und mit dem Wesen des Schwurgerichts vereinbar ist? Ueber diese Frage verbreitet sich mein S. 403. fg. dieses Archivs Jahrgang 1854 abgedruckter Aufsatz. Es wird hier genügen, die Worte des Referenten in der 2. preußischen Kammer anzuführen. [5])

> Es liegt der Kern des Uebels bei dem Institut der Geschworenen, wie wir es haben, in der Trennung der That und Rechtsfrage. Sie führt zu Inconvenienzen in der Ausübung und sogar zu Unmöglichkeiten, weil die Grenze

---

5) A. a. O. S. 131.

schwer zu finden ist, wo der Rechtsbegriff aufhört, und wo die reine Thatsache anfängt.

Auch die Bestimmung im Art. 82 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852, welcher lautet: Bei Bezeichnung der wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sind, in so weit es geschehen kann, Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemeine bekannte und in dem gegebenen Falle eine unbestrittene Bedeutung haben, durch solche gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind, hindert es nicht, daß in die Frage sogar streitige Rechtsbegriffe aufgenommen werden, es soll dies vielmehr sogar geschehn, wenn sie nicht durch gleichbedeutende Ausdrücke zu ersetzen sind, zu deren Verständniß Rechtskenntnisse nicht erforderlich sind.

Es lehrt aber auch die Erfahrung, daß die Geschworenen erst bei ihrer Berathung über die bei der vorhergehenden Verhandlung von keiner Seite bestrittene Bedeutung eines gesetzlichen Merkmals der strafbaren Handlung zweifelhaft werden, und darüber Beschluß fassen müssen. Es frägt sich deshalb, ob nicht auch nach dem preußischen Gesetze eine Bestimmung rathsam wäre, wonach die Geschworenen sich bloß auf die thatsächliche Feststellung beschränken und die Anwendung des Strafgesetzes dem Gerichtshof überlassen könnten.

Hierzu liegt indeß ein Bedürfniß nicht vor. Dies ergiebt sich zunächst daraus, daß das Specialverdict in England selbst eine Antiquität geworden ist. Wenn irgendwo, so erscheint es aber grade in England nothwendig zu sein, weil dort die Beurtheilung der Frage: ob das Gesetz durch die zur Anklage gestellten Thatsachen übertreten worden, ob also der Thatbestand einer strafbaren Handlung vorliegt, den Geschworenen in ihrem vollen

Umfange gebührt, und von einer Ausscheidung der Rechtsfrage, welche als solche zur ausschließlichen Competenz des Richters gehören sollte, gar nicht die Rede ist.

Abgesehen von dieser Erfahrung, die man in England gemacht hat, läßt sich die Entbehrlichkeit des Specialverdicts auch theoretisch nachweisen. Das Strafgesetz muß auch den Laien verständlich sein; Wie sollte es sonst gegen dieselben zur Anwendung gebracht werden können. **Nulla poena sine lege.** Ein unverständliches Strafgesetz ist aber als solches nicht vorhanden. Erklärt also die Mehrheit der Geschworenen: daß sie das Gesetz nicht dahin verstehen können, daß es die in Rede stehende Handlung des Angeklagten habe mit Strafe bedrohen wollen, so müssen sie insoweit das „Nichtschuldig" aussprechen.

Der letzte bekannte Fall eines englischen Specialverdicts kam bei einer Anklage wegen Doppelehe vor.[6]) Die erste Ehe des Angeklagten war aber nach englischen Gesetzen unzweifelhaft nichtig, weil der Angeklagte nach dem Tode seiner Frau deren Schwester geheirathet hatte. Dies ist in England unbedingt verboten. Es fragte sich nun: ob bei dieser Nichtigkeit der ersten Ehe die zweite Ehe des Angeklagten mit Strafe belegt werden könne. Der Richter rieth den Geschworenen die Beantwortung dieser Frage dem Gericht zu überlassen. Die Geschworenen stellten deshalb durch ein Specialverdict nur die Thatsachen fest, und überließen die Anwendung des Gesetzes dem Richter, welcher den Angeklagten freisprach. Sollte nicht aber auch ein Laie einsehen können, daß das Gesetz, welches das Eingehen einer zweiten Ehe vor Auflösung der ersten Ehe bestraft wissen will, voraussetzt, daß die erste Ehe zu Recht

6) Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. 1851. S. 486.

bestehe? Der Geschworenen laienhafte Auffassung des Strafgesetzes soll ja eben durch das Schwurgericht zur Geltung kommen, deshalb dürfen sie sich auch der Beurtheilung des Falles und der Beantwortung der Frage nicht entziehen. Ihre Auffassung des Gesetzes steht der des Angeklagten gleich, gegen welchen dasselbe zur Anwendung gebracht werden soll.

Sonach ist das Spezialverdict mit Recht in die preußische Gesetzgebung nicht mit aufgenommen. Ebensowenig findet sich dasselbe in Baiern, Hannover, Baden, Kurhessen, Würtemberg, im Großherzogthum-Hessen und in Nassau, wo gleichfalls die Sonderung von That- und Rechtsfragen insofern stattfindet, als überall nur die thatsächlichen Merkmale in die Frage aufgenommen werden sollen.

B. Obgleich dasselbe nach Art. 287 der Strafprozeßordnung für Sachsen-Weimar und Meiningen, Schwarzburg und Anhalt-Dessau-Köthen gilt, so bestimmt doch Art. 292 daselbst:

> Die Geschworenen können bei einer ihnen vorgelegten Frage, die Frage über die That an sich und darüber, ob diese That von der Eigenschaft sei, welche das in Frage stehende Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens erfordert, trennen, und wenn sie die Frage über die That an sich bejahen, die andere Frage durch einfache Stimmenmehrheit dem Gerichtshofe zur Entscheidung überlassen. Die Geschworenen haben in diesem Falle das, was sie bejahen, bestimmt anzugeben, und das, was sie dem Gerichtshofe zur Entscheidung überlassen, mit der Bemerkung zu bezeichnen, daß ihnen unbekannt sei, ob der Angeklagte schuldig sei oder nicht.

Es ist also die französische Fragestellung mit dem englischen Specialverdict in Verbindung gebracht.

C. Nach §. 140 der braunschweigischen Strafprozeßordnung ist in der Frage das Verbrechen nur nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben mit Hinzufügung des Orts und der Zeit der Begehung. Darnach sind die Worte des Gesetzes, also der gesetzliche Begriff, nicht vorzugsweise Thatsachen in die Frage aufzunehmen, und die Geschworenen haben wie in England selbstständig zu beurtheilen, ob die erwiesenen Thatsachen den Thatbestand bilden, wie ihn das Gesetz feststellt.

> Können sich die Geschworenen, so schließt §. 140, über die Schuldfrage nicht einigen, so sind sie berechtigt, den Thatbestand des in Rede stehenden Verbrechens von dem Gerichtshofe auflösen zu lassen, und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen specielle Wahrsprüche abzugeben.

Diese Vorschrift unterscheidet sich insofern von dem englischen Verfahren, als in England die Geschworenen das Specialverdict selbstständig fassen müssen, während in Braunschweig der Gerichtshof die einzelnen thatsächlichen Fragen zu stellen hat.

IV. Undeutliche oder sich widersprechende Fassung des Wahrspruchs.

Art. 97 des preußischen Gesetzbuches vom 3. Mai 1852 lautet:

> Findet der Gerichtshof, daß der Ausspruch nicht regelmäßig in der Form, oder daß er in der Sache undeutlich, unvollständig oder widersprechend sei, so muß er auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten, oder auch von Amtswegen verordnen, daß die Geschwore-

nen sich in ihr Berathungszimmer zurückbegeben, um dem Mangel abzuhelfen.

Diese Bestimmung ist so sachgemäß, daß sie sich in allen deutschen Gesetzen über das Schwurgericht wiederfindet. Sie hat zunächst nur den Zweck formellen Mängeln der Wahrsprüche abzuhelfen. Daß sie aber auch einen heilsamen Einfluß auf deren materiellen Inhalt äußern kann, lehrt der folgende Fall.

Auf Grund §. 225, 324 und 325 des preußischen Strafrechts waren den Geschworenen die Fragen gestellt:

1) Ist der Angeklagte schuldig 12 Thlr. 13 Sgr. 9 Pf., die er in seiner amtlichen Stellung mit der Verpflichtung empfangen hatte, sie an seine vorgesetzte Dienstbehörde abzuliefern, zum Nachtheile des Eigenthümers verbraucht, und

2) Zur Verdeckung dieser von ihm begangenen Unterschlagung 2 Geldrollen, welche nur 59 Dreierstücke und 65 Pfennigstücke enthielten, fälschlich als 10 Thaler in 1/6 Thalerstücken und als 2 Thaler in 1/30 Thalerstücken enthaltend bezeichnet zu haben?

Die Geschworenen bejahten beide Fragen, verneinten aber den Umstand, daß der Angeklagte das Geld zum Nachtheil des Eigenthümers verbraucht habe. Diese Verneinung schien dem Gerichtshofe unerklärlich. Art. 97 gab Veranlassung zu weiterer Erörterung. Die Antwort widersprach sich insofern, als zu 2) die vom Angeklagten begangene Unterschlagung mit bejaht war, während zu 1) ein wesentlich zum Thatbestand derselben gehörender Umstand, das Verbrauchen des Geldes zum Nachtheil des Eigenthümers, verneint war. Hierauf wurden die Geschworenen aufmerksam gemacht. In ihrem Berathungszimmer waren sie darüber im Zweifel, wie sie die Antwort zu fassen hätten, um den Widerspruch zu heben, und er-

baten die Gegenwart des Gerichtshofs. Sie setzten nun auseinander, daß sie nur deshalb angenommen, der Angeklagte habe das Geld nicht zum Nachtheil des Eigenthümers verbraucht, weil zur Zeit der Feststellung des Defects der Angeklagte noch nicht verpflichtet gewesen, das Geld abzuliefern. Der Staatsschatz wäre erst dann benachtheiligt gewesen, wenn die Ablieferung nicht zur gewöhnlichen Zeit erfolgt wäre. Bei der Erörterung darüber, wie hiernach die 2. Frage zu beantworten sein möchte, wurde bemerkt, daß der Widerspruch auch durch unbedingte Bejahung der 1. Frage gehoben werden könne. Dafür sprachen, daß der Angeklagte geständlich das Geld auch später nicht abgeliefert, vielmehr ausdrücklich erklärt habe, daß er dies zu thun nicht im Stande sei.

Die Geschworenen beriethen dann weiter und bejahten die 1. Frage unbedingt. So wurde der Widerspruch gehoben und ein sachgemäßer Spruch herbeigeführt. Freilich kann man sagen: Der Artikel 97 hat nicht den Zweck, Erörterungen über die Richtigkeit des Inhaltes der Wahrsprüche herbeizuführen. Aber um die Antwort richtig zu fassen, muß man deren Inhalt kennen, und um den Inhalt richtig zu verstehen, ist es oft nöthig die Gründe zu kennen, auf denen die Antwort beruht. Bei diesen Erörterungen lassen sich keine so enge Grenzen ziehen. Das Bedürfniß muß, wie die Erfahrung lehrt, in jedem einzelnen Fall entscheiden. Je gründlicher die Sache erwogen wird, je sicherer ist ein sachgemäßer Wahrspruch zu erwarten.

Man könnte daraus, daß sich hier eine feste Grenze nicht ziehen läßt, folgern, daß diese Erörterungen nicht im Berathungszimmer, sondern öffentlich erfolgen müssen.

Ueber diesen Punkt ist bei Berathung des Art. 97

in der Kammer viel gestritten, [7]) man überzeugte sich aber doch, daß diese Rückfragen der Geschworenen und die damit verbundenen Erörterungen ihren Zweck nur erreichen können, wenn sich die Geschworenen und der Gerichtshof über ihre Bedenken und Zweifel im Berathungszimmer aussprechen können und daß dies kein Theil der öffentlichen Verhandlung sein kann.

Ueberhaupt scheint es nicht so sehr die Aufgabe zu sein, die Geschworenen möglichst von den Richtern zu isoliren, als man dahin streben muß, auch die Kräfte der mitwirkenden Richter für die Rechtfindung so fruchtbringend als möglich, und ihre Hülfe den Geschworenen, wenn sie sich dessen bedürftig fühlen, leicht zugänglich zu machen. Die Geschworenen und der Gerichtshof müssen zu einem organisch zusammenwirkenden Ganzen gemacht werden. Die Geschworenen bleiben in ihrem Urtheil frei und unbeschränkt, wenn sie auch die Meinung der Richter hören. Es kann ihnen dies die Rechtfindung nur erleichtern. Es ist völlig gerechtfertigt, wenn das Gesetz darauf hält, daß alle Personen, welche im Interesse einer der Parteien auf die Geschworenen einwirken können, von denselben fern gehalten werden. Zu diesen Personen gehören doch aber die Richter nicht, welche ja selbst berufen sind, in dieser Sache das Urtheil als unparteische Richter zu fällen. Richter und Geschworene streben nach demselben Ziele. Beide müssen in ihren Beschlüssen selbstständig und unabhängig sein, dies schließt aber nicht aus, daß sie sich gegenseitig rathen und helfen.

Deshalb muß aber auch die Einwirkung der Geschworenen auf die Beschlüsse des Gerichtshofes und den Gang des Verfahrens eine möglichst ausgedehnte sein.

---

7) A. a. O. S. 634 folg.

Die preußischen Gesetze schweigen ganz darüber, ob es den Geschworenen freisteht bei der Verhandlung Anträge zu stellen. Die Praxis gestattet es ihnen indeß im vollen Umfange. Ebensowenig ist gesagt, daß die Geschworenen etwas gegen die gestellten Fragen erinnern können. Wenn dies geschehen ist, so hat man darauf keine Rücksicht genommen, weil diese Befugniß nach Art. 87 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nur dem Staats-Anwalt und dem Angeklagten zusteht. Dennoch verdienen solche von Geschworenen ausgehende Erinnerungen Berücksichtigung. Sie werden Erörterungen herbeiführen, welche mindestens den Geschworenen das Verständniß der Frage erleichtern, zuweilen aber auch eine richtigere und deutlichere Fassung der Frage herbeiführen werden.

Deshalb gestatten Art. 163 und 179 des Ges. für Baiern, §. 95 und 96 des Ges. für Baden, §. 310 und 319 des Ges. für Kurhessen den Geschworenen mit gutem Grunde, daß sie den Zeugen Fragen stellen und Erinnerungen gegen die entworfenen Fragen anbringen können.

Art. 142 des Ges. für das Großherzogthum Hessen und Art. 140 des Ges. für Nassau geben den Geschworenen nur die Befugniß, dem Angeklagten Fragen vorzulegen. Umfassender bestimmt §. 283 der Strafprozeßordnung für Sachsen-Weimar und Meiningen, die beiden Schwarzburg und Anhalt, daß die Geschworenen den Präsidenten zur Vornahme von Handlungen auffordern können, welche ihnen geeignet scheinen Aufklärung über Punkte herbeizuführen, die für die Beurtheilung der Sache von Erheblichkeit sind.

Gegen die Fragestellung können sie aber keine Erinnerung machen. Die Strafprozeßordnung für Hannover und Braunschweig, so wie das Gesetz für Wür-

temberg schweigen ganz über derartige Befugnisse der Geschworenen.

V. Entscheidung der Richter über die Schuldfrage.

Die unmittelbarste Einwirkung der Richter auf den Wahrspruch der Geschworenen ordnet Art. 98 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 mit den Worten an:

> Wenn die dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage nur mit einer Mehrheit von 7 gegen 5 Stimmen beschlossen ist, so tritt der Gerichtshof selbst in Berathung und entscheidet, ohne Angabe von Gründen, über den von den Geschworenen mit nur 7 gegen 5 Stimmen festgestellten Punkt.

Man hat diese Bestimmung vielfach getadelt. Sie ist bekanntlich französischen Ursprungs, doch wurden nach Art. 451 des Code de procédure criminelle die Stimmen der Richter mit denen der Geschworenen zusammengezählt. Dann wurde durch das Gesetz vom 9. Sept. 1835 angeordnet, daß in einem solchen Falle der Gerichtshof den Ausspruch annehmen, oder die Sache nur an die nächste Assise zur Verhandlung weisen könne. Dies ist wieder auf kurze Zeit dahin abgeändert: daß zur Bejahung der Schuldfrage 9 Stimmen nothwendig sein sollten.

Für die preußische Rheinprovinz, wo das französische Verfahren Geltung behalten hat, ist durch Kabinets-Ordre vom 31. Dec. 1833 festgesetzt, was jetzt der obige Art. 98 bestimmt.

Diese vielfachen Aenderungen ergeben schon, wie schwierig grade dieser Punkt ist. Es ist wieder die Besorgniß, die Selbständigkeit der Geschworenen zu

beeinträchtigen, welche gegen die in Preußen angenommene Einrichtung geltend gemacht wird.

Dafür, daß diese Besorgniß wenig Grund hat, dürfte zunächst der Umstand sprechen, daß bei den, in allen erheblichen Punkten sonst so ausführlichen Berathungen in den preußischen Kammern, keine einzige Stimme gegen den Art. 98 sich erhoben hat.

Die Erfahrung lehrt, daß äußerst selten Fälle vorkommen, in denen der Gerichtshof der Mehrheit von 7 Geschworenen nicht beitritt. Aus meiner Erfahrung weiß ich nur, daß sich dies bei Nebenfragen insbesondere in Betreff der mildernden Umstände ereignet hat. Die Geschworenen fanden jedoch überhaupt in dem zweiten Spruch des Gerichtshofes niemals eine lästige Beeinträchtigung ihrer Befugnisse, wohl aber oft eine Beruhigung darin, daß in den zweifelhaften Fällen der Gerichtshof ihrer geringen Mehrheit beigetreten war.

Es wäre wohl zu wünschen, daß in Zahlen nachgewiesen werden könnte, wie oft die Mehrheit von nur 7 Geschworenen durchschnittlich vorkommt, und wie oft einem solchen Wahrspruch der Gerichtshof beigestimmt hat oder nicht? Seit dem Beginn dieses Jahres ist den Vorsitzenden der preußischen Schwurgerichte die Einreichung statistischer Uebersichten zur Pflicht gemacht, welche sich auch auf diesen Punkt erstrecken sollen.

Vom theoretischen Standpunkte aus kann nur das wiederholt werden, was vorstehend darüber gesagt ist, daß es nothwendig erscheine, die Thätigkeit der Richter für die Rechtfindung beim Schwurgericht möglichst fruchtbringend zu machen. Der zweite Spruch der Richter beeinträchtigt den Spruch der Geschworenen nicht. Sie bestehn beide nebeneinander. Wenn die Mehrheit der Geschworenen aber so gering, die Richtigkeit ihrer Entscheidung also doch äußerst zweifelhaft ist, so scheint es

ganz praktisch und durchaus rathsam, zu Gunsten des Angeklagten noch eine Probe auf die durch die Geschwornenen gefundene Lösung der Frage zu machen. Wer möchte wohl geeigneter hierzu sein, als die 5 Richter? Man darf dabei nicht außer Acht lassen, daß ja den Richtern in allen Sachen, welche nicht vor das Schwurgericht gehören, und zwar nur zu 3, ganz ausschließlich die Entscheidung über die Schuldfrage gehört. Warum sollen sie nicht auch in Schwurgerichtssachen noch zu Gunsten des Angeklagten über die Schuldfrage gehört werden, wenn die Geschworenen unter sich so wenig einig sind?

Was die übrigen deutschen Gesetze betrifft, so enthält Art 185 des Gesetzes für das Großherzogthum Hessen eine ganz ähnliche Bestimmung. Sie dürfte jedenfalls derjenigen

B. im Art. 189 der hannoverschen Strafprozeßordnung vorzuziehn sein, wonach sowohl für als gegen den Angeklagten die einfache Stimmenmehrheit entscheidet.

C. In Baiern ist nach Art. 192 des Ges. eine Mehrheit von 8 Stimmen gegen den Angeklagten erforderlich. Dasselbe gilt in Kurhessen nach §. 324 und in Nassau nach Art. 178.

D. Nur eine Mehrheit von 9 Stimmen entscheidet gegen den Angeklagten in Baden nach §. 98, in Würtemberg nach Art. 166, in Sachsen-Weimar und Meiningen, in Schwarzburg und Anhalt-Dessau-Köthen.

E. Die Braunschweigsche Strafprozeßordnung folgt im §. 142 auch hier dem englischen Vorbilde und fordert zu jedem Beschluß Stimmeneinhelligkeit. Auch in England wird viel darüber gestritten, ob dies zweckmäßig ist. Die Criminal-Commission von 1848 er-

klärte, daß sie nicht von der Nothwendigkeit des einstimmigen Beschlusses überzeugt sei, daß aber jedenfalls eine Aenderung dahin getroffen werden möchte, daß zum „Nichtschuldig" Einstimmigkeit nicht nöthig sei.

In der That ist diese erzwungene Einstimmigkeit in allen zweifelhaften Fällen nur eine scheinbare. In den meisten Fällen wird die Minderheit sich der Mehrheit anschließen, um so den Beschluß herbeizuführen. Dann ist der angeblich einstimmige Beschluß auch nur ein Beschluß der Mehrheit. Es kann aber auch vorkommen, daß die Minderheit den hartnäckigeren Theil der Geschworenen bildet, und daß die Mehrheit nachgiebt, um einen Beschluß zu Stande zu bringen. Kann man aber annehmen, daß diejenigen, welche am hartnäckigsten auf ihrer Meinung bestehn, immer die besten Gründe für sich haben? Wenn man auch das Sprüchwort: der Klügste giebt nach, hier nicht gelten lassen kann, so lehrt doch die Erfahrung, daß grade die beschränkten Köpfe am allerschwersten durch Gegengründe von ihrer Meinung abzubringen sind.

Man muß die Meinung jedes einzelnen Geschworenen als eine wohlberechtigte ansehn, und als solche zur Geltung bringen. Dies geschieht aber nur, wenn sie gegeneinandergestellt und gezählt werden. Die Ueberzeugung der Mehrheit entscheidet hier wie überall, wo mehrere einen Beschluß fassen sollen.[8])

Es frägt sich weiter, welcher Mehrheit der Geschworenen soll die entscheidende Kraft gegen den Angeklagten

---

8) Mittermaier a. a. O. S. 477 ist freilich entgegengesetzter Ansicht, indem er die volle Autorität der durch Mehrheit gefaßten Beschlüsse in Zweifel zieht. So weit meine Erfahrung reicht, haben sich solche Uebelstände nicht herausgestellt. Es dürfte doch immer die Hauptaufgabe bleiben, das freie Votum jedes Einzelnen der Geschworenen in allen Fällen zur Geltung zu bringen. Das geschieht aber durch eine solche erzwungene Einstimmigkeit gewiß nicht.

beigelegt werden? Wie oben bemerkt verlangen die deutschen Gesetze unter D 9, unter C 8, unter B aber nur 7 Stimmen. Welche Zahl ist nun die richtigere? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie weit man in der Furcht geht, daß eine zu geringe Mehrheit leicht dahin führen kann, einen Unschuldigen zu verurtheilen. Man sagt freilich, es ist besser, daß zehn Schuldige freigesprochen, als daß ein Unschuldiger verurtheilt werde. Auf einem solchen Satz darf aber das Untersuchungsverfahren nicht beruhen. Dies hat zum Zweck, jeden Schuldigen zu strafen. Es ist nur Sache der Erfahrung, festzustellen, ob jene Furcht, daß Unschuldige verurtheilt werden, sich bei einer geringeren Mehrheit der Geschworenen rechtfertigt. Nach meiner Erfahrung ist dies, wie oben bemerkt, nicht der Fall.

VI. Aufhebung des Wahrspruchs, wenn die Richter einstimmig der Ansicht sind, daß die Geschworenen sich zum Nachtheil des Angeklagten geirrt haben.

Es ist nun noch der Art. 99 des preußischen Gesetz. vom 3. Mai 1852 hervorzuheben, welcher lautet:

> Wenn der Gerichtshof einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen, obgleich ihr Ausspruch in der Form regelmäßig ist, sich in der Sache zum Nachtheil des Angeklagten geirrt haben, so verweist er, ohne Angabe von Gründen, die Sache zur nächsten Sitzungsperiode des Schwurgerichts, damit sie vor einem neuen Schwurgerichte verhandelt werde, an welchem alsdann keiner der früheren Geschworenen Theil nehmen darf.

Eine gleiche Bestimmung findet sich fast in allen

deutschen Gesetzen. Sie ist dem Art. 352 des Code d'instruction criminelle nachgebildet.

Nur die braunschweigische Strafprozeßordnung kennt diese Vorschrift nicht. Auch dem englischen Verfahren ist sie fremd.

Diese Bestimmung beeinträchtigt die Selbstständigkeit des Urtheils der Geschworenen in hohem Grade. Sie kömmt indeß wohl sehr selten zur Anwendung. Auch hier wäre die Angabe allgemeiner statistischer Durchschnittszahlen wünschenswerth. Mein Wissen erstreckt sich auf die im Bezirk des Appellationsgerichts zu Naumburg seit Einführung der Schwurgerichte verhandelten Sachen, es mögen deren wohl 1500 sein. Hier ist nur im Jahre 1854 einmal der Fall vorgekommen, daß der Wahrspruch der Geschworenen nicht zur Geltung gelangt ist, weil die Richter einstimmig der Ansicht waren, daß die Geschworenen sich zum Nachtheil des Angeklagten geirrt hatten.

Der Angeklagte war in diesem Fall der Verleitung eines Zeugen zum Meineid angeklagt. Ein direkter Beweis lag nur in der Anzeige dieses Zeugen selbst vor, der aber in seinen Aussagen sich selbst so oft widersprach und überhaupt so unsicher und schwankend war, daß der Gerichtshof annahm, es stehe der Thatbestand einer strafbaren Handlung überhaupt nicht fest, weshalb sich die Geschworenen, welche die Schuldfrage bejaheten, zum Nachtheil des Angeklagten in der Sache selbst geirrt hätten.

Die Geschworenen hatten sich bei ihrem Wahrspruch besonders durch den bösen Leumund und einige Nebenumstände leiten lassen, welche jedoch nach der Ansicht sämmtlicher Richter wegen mangelnder Feststellung des Thatbestandes des Verbrechens nicht erheblich schienen. Die Geschworenen fühlten sich durch diesen Beschluß des Gerichts sehr unangenehm berührt. Sie sprachen

dies offen aus, während sie nichts dagegen zu erinnern fanden, daß der Gerichtshof in den Fällen, wo sich nur eine Mehrheit von 7 Geschworenen gegen den Angeklagten herausstellte, die schließliche Entscheidung gab.

Das nächste Schwurgericht erklärte den Angeklagten für „nicht schuldig."

Wenn die braunschweigische Strafprozeßordnung diese Bestimmung nicht hat, so hielt man wohl dieselbe um deshalb für überflüssig, weil die vorgeschriebene Einstimmigkeit der Geschworenen dagegen unbedingt schütze, daß ein Unschuldiger verurtheilt werde, hält man aber fest daran, daß diese Einstimmigkeit grade in den wirklich zweifelhaften Fällen eine nur scheinbare ist, so frägt es sich sehr, ob es nicht rathsam gewesen wäre, auch in die braunschweigische Strafprozeßordnung eine solche Bestimmung mit aufzunehmen.

Das englische Vorbild kann hier nicht entscheiden. Dort gehört nur ein einziger Richter zum Schwurgericht. Nach den deutschen Gesetzen steht aber den Geschworenen überall eine Mehrheit von Richtern zur Seite. Theils 5 wie

> in Preußen nach §. 60 der Verordnung vom 3. Jan. 1849; in Baiern nach Art. 17 des angeführten Gesetzes; in Baden nach §. 45 des angeführten Gesetzes; in Kurhessen nach §. 256 des angeführten Gesetzes; im Großherzogthum Hessen nach Art. 15 des angeführten Gesetzes; in Nassau nach Art. 15 des angeführten Gesetzes und in Sachsen-Weimar und Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen und Rudolstadt, in Anhalt-Dessau und Köthen nach Art. 20 der Strafprozeßordnung,

theils aus 3 Richtern wie in Würtemberg nach Art. 37

des angeführten Gesetzes und in Braunschweig nach §. 121 der Strafprozeßordnung.

Je mehr man den Richtern eine Einwirkung auf den Spruch der Geschworenen einräumt, um so mehr muß man eine Verstärkung ihrer Zahl von 3 auf 5 wünschen.

Meines Wissens haben sich gegen diesen zuletzt gedachten Fall unter VI., welcher die Selbstständigkeit der Geschworenen doch am meisten beeinträchtigt, noch keine Stimmen erhoben. Vielleicht, weil es eine Maaßregel zu Gunsten des Angeklagten ist. Aber auch in allen anderen Fällen kann diese richterliche Einwirkung ein dem Angeklagten günstiges Ergebniß haben. Die Erfahrung lehrt, daß die Geschworenen in vielen Fällen ein „Schuldig" aussprechen, wo die Richter dies zu thun Bedenken tragen würden. Ist es denn aber überhaupt die Aufgabe: möglichst viele Freisprechungen herbeizuführen, oder soll nicht vielmehr das Untersuchungsverfahren so eingerichtet werden, daß alle Mittel angewendet werden, um die Frage möglichst gründlich zu erörtern, ob der Angeklagte wirklich schuldig ist oder nicht?

Bei den bisherigen Erörterungen ist absichtlich das Strafrecht nur im Allgemeinen, ohne besondere Berücksichtigung der politischen Verbrechen ins Auge gefaßt. Es ist dies aus zwiefacher Rücksicht geschehn. Einmal gehören auf dem größten Theile deutschen Landes, wo Schwurgerichte thätig sind, die politischen Verbrechen nicht vor dieselben. Hier fallen also alle jene Bedenken fort, welche gegen die Einwirkung der Richter auf den Wahrspruch der Geschworenen bei politischen Verbrechen nur deshalb geltend gemacht werden, weil die Richter nicht in dem Grade unabhängig von der die Anklage erhebenden Regierung seien, wie die Geschworenen.

Aber auch für diejenigen Länder, wo die politischen Verbrechen vor die Geschworenen gehören, scheint es

rathsam, die politischen Untersuchungen einer besonderen Prüfung zu unterwerfen. Theils damit man sich überhaupt klar über die verschiedenen Gründe wird, welche man gegen die richterliche Einwirkung auf die Wahrsprüche der Geschworenen geltend machen will; theils damit man diesen Gründen, insoweit sie politischer Natur sind, auch eine Einwirkung nur auf das Gebiet der politischen Verbrechen gestattet.

Endlich werden aber auch die Bedenken gegen die richterliche Einwirkung bei politischen Verbrechen sehr dadurch bedingt werden, in welchem Grade die Richter überhaupt von der Regierung abhängig sind. Es ist sehr die Frage, ob nicht unabhängige Richter als solche grade am besten sich dazu eignen, in politischen Prozessen das Recht zu finden. Sie sind in ihrem politischen Urtheil reifer, und werden von der grade herrschenden Parteiansicht nicht so leicht beirrt wie Laien.

In Preußen sind die Richter gegen willkührliche Beeinträchtigungen so sicher gestellt, daß mit Zustimmung beider Kammern die Entscheidung der wichtigsten politischen Untersuchungen den Richtern ausschließlich übertragen ist.

Sollte es sich also nicht bei gleicher Unabhängigkeit der Richter in anderen deutschen Ländern rechtfertigen, ihnen nach den oben entwickelten Grundsätzen auch bei politischen Verbrechen die Einwirkung auf die Wahrsprüche der Geschworenen zu gestatten?

Sonach sind auf der einen Seite alle Mittel zu benutzen, welche geeignet erscheinen, die möglichste Aufklärung der Geschworenen über die streitigen und von ihnen zu entscheidenden Fragen durch die mitwirkenden Richter herbeizuführen. Auf der andern Seite müssen aber auch den Geschworenen alle Anträge freistehn, um alle Punkte möglichst aufzuklären, die ihnen für die

Beurtheilung der Sache von Erheblichkeit scheinen. Je mehr beides geschieht, je sicherer kann man darauf rechnen, daß die zu entschiedenden Fragen einer möglichst gründlichen Erörterung und Erwägung unterworfen, die wahrhaft Schuldigen ermittelt, und die Strafgesetze richtig angewendet werden.

XIV.

Der Kampf zwischen Schwurgerichten und ständigen Gerichten und Vorschlag zu einer Aussöhnung beider Systeme.

Von

Th. Hilgard d. Aelt.

(Schluß.)

IV.

Nachdem ich nun Alles, was für oder gegen das Schwurgericht überhaupt gesagt werden kann, gewissenhaft dargelegt zu haben glaube, sei mir gestattet, meine eignen Ansichten mitzutheilen. Ich thue es mit der unbedingtesten Freimüthigkeit und mit so kurzen Worten, als der Stoff es nur immer zuläßt. Auch bin ich mir der vollkommensten Unparteilichkeit bewußt, um so mehr als in meinen äußern Verhältnissen nicht das Mindeste liegt, das sie stören könnte. Ich bin längst nicht mehr Justizbeamter, überhaupt in keiner amtlichen Beziehung zu irgend einer Staatsgewalt und so unabhängig als es auf Erden möglich ist. Auch habe ich mich früher nie öffentlich über diese Materie ausgesprochen, bin also auch in dieser Hinsicht unbefangen und habe nichts zu widerrufen noch zu bestätigen. Ich habe kein anderes Interesse als die Wahrheit, — d. h. das, was ich für Wahrheit halte; denn

ich gebe gern zu, daß, insoweit meine Ansichten auf persönlicher Erfahrung und Beobachtung beruhen, auch gegen sie die Einwürfe gelten, die weiter oben (unter III, 18) in Betreff der Unsicherheit solcher Erfahrungen und Beobachtungen gemacht wurden, obgleich die meinigen in langer Reihenfolge, ganz in der Nähe und von den verschiedensten Standpunkten aus stattfanden.

Ich trat meine praktische Laufbahn mit der entschiedensten Vorliebe für das Schwurgericht an. Mein Geburtsland (Rheinbaiern) gehörte damals zu Frankreich. Das Schwurgericht war längst eingeführt; meine Studien hatten mich damit befreundet, ohne alle warnende Kritik. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Schwurgericht waren mir drei sakramentelle Punkte, deren Vortrefflichkeit mir keine Frage zuzulassen schien. Diese Ueberzeugung ist mir geblieben und wurde immer noch mehr bestärkt in Bezug auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; ja ich kann ohne Uebertreibung sagen, daß mir während meiner ganzen praktischen Laufbahn, sei es als Advokat und Vertheidiger, sei es als Mitglied der Anklagekammer des Appellationsgerichtes, als Assisenpräsident oder als beisitzendes Mitglied des Assisenhofes, fast niemals ein Fall vorkam, in welchem nicht die Unzuverlässigkeit des schriftlichen Verfahrens sich dadurch gezeigt hätte, daß bei der öffentlichen und mündlichen Verhandlung vor dem Assisenhofe stets mehr oder minder bedeutende Unrichtigkeiten in der schriftlichen Voruntersuchung, namentlich in den Zeugenverhören, zum Vorschein kamen, — Unrichtigkeiten, die bald von einer irrigen Auffassung der Zeugenaussage, bald von der Wahl eines unpassenden Ausdruckes bei Abfassung der Verhörprotokolle (wie schwer ist es, immer den passenden zu finden!), bald von der Befangenheit, ja manchmal gar von der Sentimentalität des Verhörrichters herrührten. Diese Unrichtigkeiten waren zwar nicht immer von ent-

scheidendem Einfluß; sie waren oft unbedeutend, bisweilen komisch; aber sie bewiesen stets die Unsicherheit geschriebener Akten und die hohen Vorzüge der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit vor dem blos schriftlichen und geheimen Schlußverfahren, welches ich logisch für absurd, moralisch für unverantwortlich, und in Bezug auf die Rechtsidee für den unbegreiflichsten Abweg halte, auf welchen der menschliche Geist jemals gerathen.

Weit weniger entschieden wurde meine Vorliebe für das S c h w u r g e r i c h t durch praktische Erfahrung und Beobachtung bestätigt. Schon während meiner dreizehnjährigen Praxis als Advokat erfüllte mich mancher Ausspruch der Geschworenen, und namentlich manche Verurtheilung, mit schmerzlicher Verwunderung, und zwar nicht blos in Fällen, wo ich selbst vertheidigte, sondern auch in andern, wo ich völlig unbefangen war. Mehr als einmal mußte ich solche Aussprüche im Innersten meiner Seele misbilligen oder doch sehr bedenklich finden, und mehr als einmal sagte ich mir im Stillen, daß wenn ein unglückliches Zusammentreffen von Umständen mich selbst u n s c h u l d i g in den Verdacht eines Verbrechens brächte, ich vielleicht lieber vor einem ständigen, aus gebildeten und rechtsgelehrten Männern bestehenden Gerichtshofe als vor einem Schwurgerichte stehen würde. — Auch späterhin, als ich von dem richterlichen Standpunkt aus, namentlich als Präsident oder Beisitzer des Assisenhofes, wirkte und beobachtete, schwanden mir diese Zweifel nicht und eben so wenig durch meine fernern Erfahrungen in den Vereinigten Staaten Amerika's. Als Assisenpräsident konnte ich mich oft, ja fast jedesmal wenn der Fall Schwierigkeiten darbot, nach geschlossener Verhandlung und ehe die Geschworenen ihren Ausspruch gegeben hatten, einer gewissen ängstlichen Beklemmung nicht erwehren, hervorgerufen durch den Zweifel, ob wohl dieser Ausspruch vernünftig und

gerecht ausfallen, — ob nicht dieser oder jener Misverstand, diese oder jene Nebenrücksicht die Geschworenen irre leiten werde. Wenige Assisenpräsidenten werden mit Wahrheit sagen können, daß sie diese Angst nie empfunden, und selbst die lebhafte Freude, die man fühlt, wenn die Befürchtung sich ungegründet zeigt, beweist hinlänglich, wie wenig das Vertrauen, das man dem Schwurgerichte schenkt, ein unbedingtes ist.

Durch dies Alles soll jedoch keineswegs gesagt sein, daß ich mich als Gegner des Schwurgerichts erkläre. Ich will nur aussprechen, daß wenn ständige Gerichte ihre Schattenseiten haben, auch das Schwurgericht keineswegs davon frei ist; daß man es daher Niemandem verargen darf, wenn er sich dagegen erklärt, und daß man auf jeden Fall unablässig darauf bedacht sein sollte, die Mängel des Schwurgerichts auf alle mögliche Weise zu beseitigen.

Den Vorwurf, welchen man dem Schwurgerichte von einer gewissen Seite am häufigsten macht und welcher ihm vielleicht am gefährlichsten werden könnte, wenn er Grund hätte: daß es nämlich auf einem demokratischen Prinzip beruhe, oder doch zu demokratischen Tendenzen wesentlich hinneige, halte ich für völlig ungegründet, obgleich das neueste Werk über das Schwurgericht [1]) diesen Gesichtspunkt wieder mit dem größten Nachdruck und mit unverhehltem politischen Eifer geltend macht, um die Abschaffung des Instituts zu betreiben, oder vor dessen Einführung zu warnen.

Ist auch nicht zu leugnen, daß das Schwurgericht dann und wann, unter ungewöhnlichen politischen Umständen, ausartete oder misbraucht wurde — wie es mit Allem, auch dem Besten, geschehen kann — so darf doch

1) Rölln er, „Die deutschen Juristen ꝛc." Cassel 1854.

zweierlei nicht unbeachtet bleiben: erstlich, daß auch ständige Gerichte in Zeiten politischer Aufregung und Leidenschaft Beispiele der Ausartung und despotischen Misbrauchs in Menge darboten, wie namentlich die Geschichte Englands aufs grellste beweist; und zweitens, daß da wo das Schwurgericht ausartete oder misbraucht wurde, dies durchaus nicht immer im demokratischen Sinne geschah, sondern eben so oft und vielleicht noch öfter im absolutistischen. Dies beweist ebenfalls wieder die Geschichte Englands, wo in Zeiten des Despotismus gewissenlose Richter die Geschworenen durch Drohungen, Kunstgriffe aller Art, ja durch Strafen zu Werkzeugen der Tyrannei machten. Der scharfsehende Napoleon I. war für das Schwurgericht und nahm es in seine Gesetzgebung auf, aber gewiß nicht, weil er es für ein demokratisches Institut hielt; die Bourbonische Restauration von 1814 sowie das Königthum von 1830 behielten es ohne Anstand bei, und ebenso die neueste kaiserliche Verfassung Napoleons III., der man doch sicherlich nicht zu viel demokratischen Geist vorwerfen kann. Sonach ist das Schwurgericht, seinem Wesen nach, weder demokratisch, noch monarchisch, noch absolutistisch; es ist ein gerichtliches Institut. Zwar beruht es auf einem volksthümlichen Elemente; aber volksthümlich und demokratisch sind zwei himmelweit verschiedene Dinge. Demokratie ist Volksherrschaft, Volkssouverainetät. Die Benützung volksthümlicher Elemente hingegen, namentlich der im Schooße des Volkes wohnenden Einsichten, Kenntnisse, Erfahrungen, sowie die Berücksichtigung volksthümlicher Gefühle und Interessen, ist eine Sache, die auch im nicht-demokratischen Staate, zumal im constitutionell-monarchischen, stattfinden kann und muß, wenn die Verfassung gut und dauerhaft sein soll. Auch ist dies in vielen andern Beziehungen der Fall, z. B. in der Gesetzgebung

selbst, durch Mitwirkung der Kammern, — bei Handelsgerichten, die ganz oder theilweise aus Nicht-Juristen, Nicht-Beamten, Männern aus dem Volke bestehen u. s. w. Und doch hat man hieran nie den mindesten Anstand gefunden und erblickt durchaus keine Verletzung des monarchischen Prinzips darin. Ganz dasselbe gilt für das Schwurgericht. Es verletzt an sich das monarchische Prinzip auf keine Weise, und um es vor politischer Ausartung zu bewahren, sei es im demokratischen oder despotischen Sinne, bedarf es nur einer guten, in jeder Richtung zweckmäßigen Einrichtung, namentlich in Betreff der Besetzung der Geschworenenbank. Von dieser hängt Alles ab.

Zwar ist diese Aufgabe eine sehr schwierige, und man kann mit Recht bezweifeln, ob sie bereits irgendwo auf ganz befriedigende Weise gelöst worden sei. Allein diese Lösung ist nicht unmöglich. Es gilt hier, die Ausartung des Instituts nach doppelter Richtung hin zu verhüten, nach der demokratischen einerseits, nach der despotischen andererseits. Hieraus folgt von selbst, daß bei Bildung der allgemeinen Geschworenenliste die beiden Hauptelemente des constitutionellen Staates, das gouvernementale und das volksthümliche, zusammenwirken und sich gegenseitig controliren müßten. Vielleicht wäre folgendes Verfahren dabei das zweckmäßigste. Volkswahlen (mit Wahlstufen) bilden eine — sehr zahlreiche — allgemeine Liste der Geschworenen. Eine Administrativbehörde (Präfect, Kreisregierung ɩc.) streicht davon die Hälfte weg, wenn sie will, und tilgt durch dieses ausgedehnte Recusationsrecht, was ihr in jener Liste in politischer oder anderer Hinsicht bedenklich erscheint. Aus dieser reducirten Liste beruft sodann der Assisenpräsident die zu jeder Assise nöthige Zahl direkt, und zwar nicht nach willkührlicher Auswahl (denn auch bei ihm kann Politik spuken, und überdies fehlt ihm in der Regel die nöthige Personal-

kenntniß, um über Charakter, Intelligenz und politische Tendenz des einzelnen Geschworenen urtheilen zu können), sondern einfach nach numerischer Reihenfolge — **à tour de rôle**. Aus dieser berufenen Zahl bildet sodann, wie bisher, das Loos, unter dem wohlthätigen Einfluß des beiderseitigen Recusationsrechtes, das jedesmalige Schwurgericht.

Von einem auf solche oder ähnliche Weise gebildeten Schwurgerichte ließe sich gewiß mit vollem Rechte sagen, daß es in der Regel, auch in politischen Prozessen, ein gemeinsames Interesse mit der Staatsregierung fühlen und wahren werde, sofern die Anklage ein wirkliches Staatsinteresse, die Beseitigung einer wirklichen Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zum Gegenstand hat, und daß nicht ungebührliche demokratische Gelüste sie verführen werden, ihr eignes Interesse aus den Augen zu verlieren.

Unter Vorausschickung dieser Bemerkungen stimme ich in Bezug auf politische Verbrechen jeder Art — mithin auch Preßvergehen, die dahin einschlagen — entschieden für Schwurgerichte, besonders da, wo den ständigen Richtern nicht eine vollständige Unabhängigkeit von der Gunst oder Ungunst der Regierung gesichert ist, — ein Requisit, welches, so viel mir bekannt, bis jetzt nirgends existirt und auch in solcher Unbedingtheit kaum gedacht werden kann. Die Gründe dieses Votums liegen auf der Hand und sind übrigens in dem Vorhergehenden, sowie oben unter II. 3 und 4, ausführlich genug dargelegt, bedürfen also keiner Wiederholung. Ueberdies gründet sich dasselbe noch ganz besonders auf die Betrachtung, daß die Abhängigkeit des ständigen Richters, da wo sie ungebührlich einwirkt, zu einer ungerechten Verurtheilung, die des Geschworenen aber — wenn man ungebührliche Einflüsse von unten annimmt — nur zu einer ungehörigen Freisprechung, also zu einem weit geringern Uebel führt.

Bei allen nicht-politischen (sogenannten gemeinen) Verbrechen hingegen, wo die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des ständigen Richters als völlig unbedroht erscheint, ist meine Ansicht, daß sich, nach gewissenhafter Abwägung aller Gründe für und wider das Schwurgericht (welche oben unter II. und III. gegeneinander aufgestellt und hier nicht zu wiederholen sind) höchstens sagen läßt, daß das Zünglein der Wagschale unentschieden in der Mitte schwebe, insoweit man das Schwurgericht als Rechtsinstitut, als Organ der Gerechtigkeit beurtheilt; obwohl nicht einen Augenblick zweifelhaft sein kann, daß es auf die bürgerliche Ausbildung des Volkes, sowie auf dessen allgemeine Stimmung der Staatsgewalt gegenüber, einen sehr wohlthätigen Einfluß übt und auch als richterliche Anstalt bei der Masse des Volkes — mit Recht oder Unrecht — eines weit höhern Grades von Vertrauen genießt und stets genießen wird als ständige Gerichte; Gesichtspunkte, die nicht ohne bedeutendes Gewicht sind und die entscheidend werden müssen, wenn es gelingen kann, die Hauptmängel, welche das Schwurgericht als richterliche Behörde noch darbietet, zu heilen.

Hätten die schwachen Seiten des Schwurgerichts keine andere Folge als die, welche man ihnen gewöhnlich vorwirft, nämlich dann und wann eine ungehörige Freisprechung nach sich zu ziehen, so würde dies, meiner Ansicht nach, nur eine schwache Bedenklichkeit gegen dessen Werth als Rechtsinstitut sein. Denn eine ungehörige Freisprechung, wie bereits bemerkt worden ist, erregt zwar ein Achselzucken, einen Tadel, keineswegs aber, wie eine ungerechte Verurtheilung, einen allgemeinen Schrecken und Abscheu, ein allgemeines Gefühl der Unsicherheit, einen Groll gegen das Gesetz oder dessen Organe; sie ist in moralischer wie in rechtlicher Hinsicht ein tausendmal geringeres Uebel. Auch fällt, genau betrachtet, selbst bei

einer Freisprechung nicht alle Kraft der Repression weg. Denn wenn auch der höchste Grad der Sanction des Strafgesetzes — die wirkliche Zufügung des angedrohten Strafübels — dabei nicht eintritt, so findet doch immer ein geringerer Grad dieser Sanction dadurch statt, daß der Angeklagte vor Gericht gestellt wurde, daß er die Furcht und Gefahr einer Verurtheilung zu bestehen hatte, daß das Publikum diese Gefahr mit ansah und sich überzeugte, daß das Gesetz und die Beamten wachsam sind und ihr Mögliches thun, um Verbrechen nicht unbestraft zu lassen, — was für die Aufrechthaltung der Autorität und der schützenden, von Verbrechen abhaltenden Kraft der Strafgesetze schon bedeutend wirkt. Dazu kommt, daß, wenn eine Freisprechung allzu auffallend ist, die öffentliche Meinung das Richteramt zu übernehmen und das verletzte Gesetz dadurch zu rächen pflegt, daß es den freigesprochenen Schuldigen die öffentliche Verachtung fühlen läßt [2]).

---

2) In den Verein. Staaten von Nordamerika kamen vor nicht langer Zeit zwei merkwürdige Fälle dieser Art vor. In dem einen waren mehrere reiche und sonst angesehene Leute angeklagt, ein Dampfboot (die „Martha Washington“) nur zum Schein befrachtet, dann diese Scheinfracht assekurirt und zuletzt das Dampfboot unterwegs durch Feuer absichtlich zerstört zu haben, wobei viele Menschen das Leben verloren. Die Angeklagten wurden, gegen die allgemeine Erwartung, freigesprochen und man muthmaßte Bestechung oder sonstige ungebührliche Einflüsse. Auch kam dabei eine merkwürdige List des Vertheidigers vor, der, wohl wissend, daß der Staatsanwalt seinen Hauptangriff erst noch machen wollte, aber noch nicht dazu vorbereitet sei (weil er in der sehr complicirten Sache erst noch einen langen Vortrag des Vertheidigers erwartete), plötzlich ganz auf das Wort verzichtete und so die Verhandlung schnell zum Schluß brachte, ohne daß der Staatsanwalt seine Hauptargumente in einem geordneten Vortrage geltend machen konnte. Aber die öffentliche Meinung nahm Rache. Die Freigesprochenen, von der öffentlichen Verachtung verfolgt und durch alle möglichen Beleidigungen bedrängt, mußten ihre Heimath (Kentucky) verlassen und irrten umher, ohne irgendwo freundliche Aufnahme zu finden, so daß sie sich genöthigt sahen, andere Namen anzunehmen. Zuletzt führte sie der Zufall auf ein Dampfboot, das

In Bezug auf Freisprechungen in politischen Prozessen möchte ich noch besonders bemerken: erstlich, daß die Beurtheilung derselben oft selbst einseitig ist, indem der Urtheilende meist selbst in irgend einer politischen Befangenheit sich befindet, — daher auch die große Verschiedenheit in dieser Beurtheilung; — zweitens, daß eine gewisse Milde in politischen Prozessen sich auch grundsätzlich und wissenschaftlich rechtfertigt, weil der politische Verbrecher oft nur ein wohlmeinender Schwärmer ist und nicht durch jene schlechten und bösartigen Motive angetrieben wird, wie der Dieb, der Mörder, der Fälscher u. s. w. Drittens, daß diese Milde auch in der Regel dem Staate keine Gefahr bringt. Denn einestheils ist bei bedeutenden politischen Bewegungen die Sache der öffentlichen Ordnung gewöhnlich bereits siegreich, wenn der politische Sünder vor Gericht gestellt wird; und anderntheils lehrt die Erfahrung, daß überhaupt nach politischen Stürmen die Milde (sie

den Mississippi hinabfuhr und bei einem Städtchen des Staats Arkansas anlegte. Hier wurden sie erkannt und unter großer Volksaufregung verhaftet und von Neuem vor Gericht gestellt, weil dort die „Martha Washington" in Feuer aufgegangen war. Man ging dabei von der Ansicht aus, daß die Gerichte dieses Staates, als des locus delicti, competent seien und daß der Grundsatz „non bis in idem" einen andern Staat nicht binde. Was der weitere Erfolg war und ob überhaupt die Sache schon erledigt ist, weiß ich nicht. — Ein zweiter Fall betraf einen abscheulichen Mord. Ein Knabe, Ward mit Namen, betrug sich ungezogen gegen seinen Lehrer, einen sehr geachteten Mann und Familienvater, und erhielt eine Ohrfeige von ihm. Er erzählte dies zu Hause seinem ältern Bruder, einem erwachsenen Manne, der darüber in solchen Zorn gerieth, daß er mit einer geladenen Pistole zu dem Lehrer ging und ihn ohne Weiteres niederschoß. Die That war erwiesen und eingestanden; dennoch sprach das Schwurgericht frei, zum Erstaunen aller Welt. Die Familie Ward war reich und einflußreich. Aber der öffentliche Unwille rächte sich wie in dem zuerst erzählten Falle. Ward mußte landflüchtig werden, und da er seinen Namen nicht änderte, so geschah es mehrmals, daß das aufgeregte Volk sogar dem Dampfboote, auf dem er sich befand, die Landung versagte, um dem freigesprochenen Mörder seinen tiefen Widerwillen zu erkennen zu geben.

trete nun in Form einer Amnestie oder in anderer Weise auf) weit wohlthätiger und versöhnender wirkt, als unerbittliche Strenge.

Es ist sonach keineswegs die Gefahr ungehöriger Freisprechungen, die ich bei dem Schwurgerichte hauptsächlich fürchte; es ist das Umgekehrte — die Gefahr ungerechter Verurtheilungen — herbeigeführt durch Mangel an Einsicht, an feinerer Menschenkenntniß, an geübter Logik und Gedächtniß bei Vergleichung und Würdigung der Beweise und Gegenbeweise; durch Verwechselung des Wahrscheinlichen mit dem Gewissen; durch dieses oder jenes Volksvorurtheil, diese oder jene Nebenrücksicht; durch vages Geschwätz über den Ruf des Angeklagten; durch das geistige Uebergewicht des Einen oder des Andern unter den zwölf ungleich befähigten, durch Zufall zusammengebrachten Männern; durch Misverstehen des Verhältnisses der vorliegenden Thatsachen zum entscheidenden Rechtsbegriff; durch irrige oder unvollständige Auffassung der (vielleicht unklaren) Erläuterungen des Präsidenten über diesen Punkt; durch allzugroßen Einfluß des Präsidenten auf schwache oder in ihrer Ueberzeugung schwankende Geschworene; durch überwiegendes Redetalent des Staatsanwalts u. s. w. Es liegt ganz in der Natur der Sache, daß alle diese und ähnliche Einflüsse eben so leicht zum Nachtheil als zum Vortheil des Angeklagten wirken können, und ich habe mehr als einmal aus dem Munde von Geschworenen selbst erfahren, daß dies der Fall war.

Man pflegt zwar keck zu behaupten, daß die Geschworenen, wenn sie irren, stets in zu große Milde verfallen; daß sie zwar bisweilen ungehörig lossprechen, aber höchst selten oder nie ungerecht verurtheilen. Jaup, in seinem Vortrage an die „Germanisten“ zu Lübeck im Jahre 1847, nahm es auf sich, dies ausdrücklich und nachdrück-

lich zu versichern, mit dem Zusatz, daß dies zur besondern Verherrlichung des Schwurgerichts gereiche.

Ich wiederhole, daß meine Erfahrungen mir ganz andere Eindrücke zurückgelassen haben, und bin im Gegentheil der Ueberzeugung, daß grade in diesem Punkt eine schützende Reform des Schwurgerichts aufs dringendste geboten ist. Ich muß besonders darauf aufmerksam machen, daß es mit dem Beweise ungerechter Verurtheilungen ohngefähr beschaffen ist wie mit dem Beweise des Lebendigbegrabens. Es können Tausende lebendig begraben werden, ehe ein einziger Fall an das Tageslicht kommt; denn der Scheintodte bleibt begraben und es gehört ein Zusammentreffen der ungewöhnlichsten Umstände dazu, um zu erkennen, daß das schauderhafte Unglück geschehen. Ebenso können Tausende ungerecht verurtheilt werden, ehe es ein einziges Mal möglich wird, die Unschuld zu erkennen und an das Tageslicht zu bringen. Denn der Verurtheilte bleibt verurtheilt, jede weitere Nachforschung hört auf und jeder Beweis der Unschuld ist abgeschnitten, mit Ausnahme einiger höchst seltenen Revisionsfälle.

Als Beweis, daß eine Verurtheilung Unschuldiger durch Geschworene fast nie vorkomme, hat man angeführt, daß die Befugniß, welche der Art. 352 des franz. Code d'instr. crim. dem Assisenhofe giebt — nämlich die durch das Schwurgericht ausgesprochene Verurtheilung zu annulliren und die Sache vor eine andere Assise zu verweisen, wenn die Richter einstimmig der Meinung sind, daß die Geschworenen geirrt haben — äußerst selten in Anwendung gebracht werde.

Die Thatsache mag ihre Richtigkeit haben, aber sie beweist wenig oder nichts. Denn einestheils setzt die Ausübung dieser Befugniß voraus, daß die Richter von der Unschuld des Angeklagten überzeugt seien, und nicht blos, daß sie die Schuld bezweifeln: „Si les juges

sont unanimement convaincus etc.“ Zweitens muß diese Ueberzeugung eine einstimmige sein, — also rettet hier nicht einmal eine Stimmenmehrheit die Unschuld; drittens muß sie eine augenblickliche sein: „immédiatement etc.“ Viertens darf sie weder beantragt noch darüber verhandelt werden. Fünftens hegen die Richter, auch wenn sie die Gerechtigkeit der Verurtheilung stark bezweifeln, natürlich eine gewisse Scheu, dem Ausspruch der Geschworenen und somit dem ganzen Institut einen Flecken anzuhängen. Endlich scheuen auch die Richter einigermaßen die Responsabilität in Betreff der Kosten, des Zeitverlustes und des Erfolges der neuen Verhandlung, welche durch die Anwendung jener Befugniß nöthig wird. Dies Alles erklärt sattsam, warum diese Anwendung so selten ist, ohne daß der Schluß gilt, welchen man daraus zu ziehen sucht.

Mit weit größerm Rechte kann man im umgekehrten Sinne den Umstand geltend machen, daß in den Fällen, wo ein verurtheilender Ausspruch der Geschworenen wegen eines Formfehlers kassirt wird, was oft vorkommt, bei der neuen Verhandlung der Sache nicht selten eine Freisprechung anstatt der frühern Verurtheilung erfolgt; eine Erscheinung, die weit deutlicher für meine Ansicht spricht, als die seltene Anwendung des Art. 352 für die entgegengesetzte.

V.

Wenn nun aus allem bisher Gesagten unverkennbar hervorgeht, daß beide Systeme bedeutende Mängel und Schattenseiten haben; daß namentlich die Unschuld vor dem Schwurgerichte keineswegs so ganz sicher ist, als man vorgiebt; daß aber auf der andern Seite jedes der beiden Institute auch wieder gewisse Vorzüge besitzt, die dem andern fehlen; so liegt die Folgerung sehr nahe, daß es

im höchsten Grade erwünscht wäre, wenn eine solche Einrichtung getroffen werden könnte, daß nicht das eine System von dem andern verdrängt, sondern beide in der Art vereinigt würden, daß jedes derselben seine ganze Eigenthümlichkeit behielte, daß sie aber zugleich sich gegenseitig als Controle dienten, um die Hauptfehler, in welche die menschliche Justiz verfallen kann, zu verhüten.

Eine solche Einrichtung ist aber nicht nur möglich, sondern auch sehr einfach und liegt handgreiflich vor Augen. Ich will sie zuerst in Form einiger Gesetzesartikel bezeichnen — denn dies ist immer die kürzeste und deutlichste Art — und dann die einzelnen Punkte näher beleuchten und zu rechtfertigen suchen.

§. 1. „Künftig sollen, nach geschlossener Verhandlung vor dem Schwurgerichte, sowohl das Schwurgericht als der Gerichtshof — letzterer wenigstens aus fünf Richtern bestehend — gleichzeitig, aber völlig abgesondert und unabhängig von einander, über Schuld oder Nichtschuld berathen und entscheiden. Auch der Gerichtshof urtheilt dabei nach freier Ueberzeugung, ohne gesetzliche Beweisregeln und ohne Angabe von Ueberzeugungsgründen. Beide Aussprüche erfordern, um auf schuldig zu erkennen, wenigstens zwei Drittheile der Stimmen, und die Stimmenmehrheit ist bei jedem Ausspruch ausdrücklich anzugeben.

§. 2. Ist der Ausspruch des Gerichtshofes von dem des Schwurgerichtes verschieden, so gilt stets der mildere Ausspruch.

§. 3. Der Ausspruch des Schwurgerichts ist in allen Fällen zuerst zu verkünden. Lautet er auf nicht schuldig, so ist die Entscheidung des Gerichtshofes nicht zu verkünden, und der Präsident hat den Angeklagten sofort freizusprechen.

§. 4. Lautet der Ausspruch des Schwurgerichts auf schuldig, so soll der Präsident sofort und ohne daß der Gerichtshof von Neuem berathen darf, den Ausspruch des Gerichtshofes verkünden. Lautet der letztere auf nicht schuldig, so ist der Angeklagte sofort freizusprechen. Lautet er gleichfalls auf schuldig und stimmt er in allen Punkten mit dem des Schwurgerichtes überein, so sind beide Aussprüche dem Strafurtheil zum Grund zu legen. Weicht er in irgend einem Punkte von dem des Schwurgerichtes ab, so soll derjenige Ausspruch, welcher die gelindere Strafe nach sich zieht, dem Strafurtheil als Grundlage dienen.

§. 5. Wenn die auszusprechende Strafe von der Art ist, daß das Gesetz bei Anwendung derselben ein größeres oder geringeres Maß gestattet, so soll der Präsident dem Schwurgerichte die nöthigen Erläuterungen hierüber geben und ihm die Frage vorlegen, welches Maß der Strafe ihm nach den Umständen des Falles als die geeignete erscheine. Das Schwurgericht und der Gerichtshof berathen und entscheiden auch über diese Frage gleichzeitig und abgesondert, jedoch mit einfacher Stimmenmehrheit. Im Fall der Verschiedenheit beider Entscheidungen hat die mildere den Vorzug."

In diesen wenigen Paragraphen liegt das Wesentliche der Verbesserung, die zur Erzielung eines guten Wahrspruches und einer consequenten Strafzumessung mir unerläßlich scheint. Ich will nun durch einen kurzen Commentar zu zeigen suchen, daß diese Bestimmungen sowohl prinzipiell als auch durch praktische Zweckmäßigkeit und höchst wohlthätige Folgen sich rechtfertigen würden.

Prinzipiell ist es im constitutionell-monarchischen Staate, wie schon früher bemerkt, Grundansicht, daß bei den wichtigsten Operationen der großen Staatsmaschine

die zwei Hauptelemente des öffentlichen Lebens, das der Staatsgewalt (das gouvernementale) und das volksthümliche vereint wirken und sich gegenseitig einander controliren sollen. So ist die gesetzgebende Gewalt eine auf solche Weise combinirte, — warum sollte es nicht auch die richterliche sein? Das Strafgesetz selbst kann nur durch das Zusammenwirken und die gegenseitige Controle jener beiden Elemente zu Stande kommen, warum nicht auch die Anwendung desselben? Denn daß die ständigen, von der Staatsgewalt bestellten Gerichte mehr das gouvernementale Element vertreten, die Schwurgerichte aber das volksthümliche, bedarf kaum der Erwähnung.

Man wird vielleicht sagen, daß auch jetzt schon bei dem Schwurgerichte jene beiden Elemente zusammenwirken, theils dadurch, daß der Gerichtspräsident die ganze Verhandlung leitet und vielfach auf die Geschworenen einwirkt; theils dadurch, daß der Gerichtshof die Strafe ausspricht und zumißt; theils durch die Vorschrift, daß im Fall einer Verurtheilung durch einfache Stimmenmehrheit des Schwurgerichts, die Stimmen der Richter mit denen der Geschworenen auf gewisse Art zusammengerechnet werden sollen (Art. 351); theils endlich durch die Befugniß, welche der Art. 352 dem Gerichtshofe giebt, die Sache ohne Antrag vor eine andere Assise zu verweisen, wenn er einstimmig die Ueberzeugung gefaßt hat, daß die Geschworenen eine ungerechte Verurtheilung ausgesprochen.

Es ist vollkommen wahr, daß in diesen Bestimmungen bereits eine klare Anerkennung liegt, daß auch bei der Anwendung des Strafgesetzes ein Zusammenwirken der beiden erwähnten Elemente zulässig und zweckmäßig sei, und in soweit berufe ich selbst mich nachdrücklich auf diese Bestimmungen. Aber zugleich fällt in die Augen, daß dieselben viel zu eng und unwirksam sind und daß diesem Zusammenwirken die Hauptsache fehlt, nämlich eine gegen-

seitige, in allen Fällen eintretende und entscheidende Controle. Der Präsident wirkt allerdings bedeutend auf die Geschworenen durch die Leitung der Verhandlung, durch sein ganzes Benehmen dabei, durch die Erläuterungen und Ermahnungen, die er den Geschworenen direct zu geben hat (Art. 267. 268), endlich durch sein Resumé. Allein diese große Einwirkung des Gerichtspräsidenten ist weit eher ein Uebel als ein Vorzug, denn sie überschreitet gar zu leicht das rechte Maß, und in diesem Falle wirkt sie stets verkehrt auf die Geschworenen. Denn entweder besitzt der Präsident ihr Vertrauen, dann ist seine Einwirkung zu groß, und es ist dann oft dieser einzige Mann, der die schwierigste und wichtigste Sache entscheidet; oder sie glauben, daß der Präsident nicht frei von Leidenschaft und Parteilichkeit sei, — dann trotzen sie in gerechtem Unwillen und verfallen gern in das entgegengesetzte Extrem. Auf jeden Fall liegt in dieser Einwirkung des Präsidenten keine Controle über den Ausspruch des Schwurgerichts, nachdem er einmal erfolgt ist. — Eben so wenig folgt eine solche Controle daraus, daß das Gericht die Strafe zumißt; denn hier sind (seltsam genug!) die Gebiete des Gerichtshofes und des Schwurgerichts völlig getrennt. So wie der Gerichtshof nichts mehr ändern kann an dem Ausspruch der Geschworenen, so ist das Schwurgericht ohne allen Einfluß auf die Zumessung der Strafe. — Mit der Vorschrift, daß im Fall einer Verurtheilung durch einfache Stimmenmehrheit des Schwurgerichts auch die Stimmen der Richter abgegeben und mitgezählt werden sollen, war allerdings eine Art Controle beabsichtigt, aber leider nur in dem einzigen Falle, wo durch den Umstand einer so geringen Stimmenmehrheit der ganz spezielle Verdacht einer Ungerechtigkeit vorliegt, — als ob diese Ungerechtigkeit nicht eben so möglich wäre, wenn nur drei oder vier der Geschworenen, anstatt fünf, den Angeklagten für unschuldig

oder nicht überwiesen halten! Die Controle muß in allen Fällen stattfinden, und zwar auf unbedingtere Weise, als durch dieses gekünstelte Zusammenzählen der Stimmen, wobei noch wesentlich zu bemerken ist, daß im erwähnten Falle die zur Freisprechung erforderliche Stimmenmehrheit nur dann zu Stande kommt, wenn von fünf Richtern vier zu Gunsten des Angeklagten stimmen; besteht aber der Gerichtshof nur aus drei Richtern, so wäre gar Einhelligkeit derselben für die Freisprechung erforderlich, um jene Stimmenmehrheit zu bilden! — Die Befugniß des Gerichtshofes endlich, ohne Antrag und ganz von Amtswegen den Ausspruch des Schwurgerichts zu annulliren und eine ganz neue Verhandlung vor einem andern Schwurgerichte anzuordnen, wenn er einstimmig überzeugt ist, daß die Geschworenen mit Unrecht verurtheilt haben, ist, wie schon weiter oben (am Schluß von IV.) ausgeführt wurde, im höchsten Grade unzulänglich und unwirksam. Warum nicht diese schwache Controle verstärken, und dem Gerichtshofe, wenn er den Angeklagten nicht für überwiesen hält, das Recht geben, ihn ohne Weiteres freizusprechen? Ist es nicht billig vor Gott und der Welt, daß wenn zwei Gerichtsbehörden, beide gleich würdig, wenn auch nach verschiedenen Prinzipien gebildet, einander gegenüber stehen und die eine für schuldig, die andere für nicht schuldig stimmt, die mildere Ansicht das Uebergewicht erhalte? Ist dies nicht ganz analog mit dem Satze, daß bei Stimmengleichheit in demselben Collegium die minder strenge Meinung immer den Sieg davon tragen soll?

Aus dem bisher Gesagten ergiebt sich, wie ich zuversichtlich hoffe, zweierlei: erstlich, daß der gegenseitigen Controle, welche ich in den obigen Paragraphen beantrage, prinzipiell nichts im Wege steht, und zweitens, daß eine solche Controle noch nicht existirt, obgleich ein schwacher Schatten davon bereits vorhanden ist. Somit bleibt noch

übrig, die Zweckmäßigkeit und heilsamen Folgen derselben noch etwas näher zu beleuchten, und ich folge dabei der Ordnung der erwähnten Paragraphen.

Ad §. 1 und 2. Bisher entschied ein Schwurgericht über Leben, Freiheit und Ehre des Angeklagten; künftig sollen zwei es thun (denn auch der Gerichtshof soll als Schwurgericht erkennen) — und im Fall einer Verschiedenheit beider Aussprüche soll der mildere gelten. Durch diese Einrichtung gewinnt augenscheinlich die Gerechtigkeit, der Angeklagte und das öffentliche Vertrauen, ohne daß irgend ein größerer Aufwand von Zeit, Arbeit oder Kosten dadurch veranlaßt wird.

Die Gerechtigkeit (und dieses Wort ist gleichbedeutend mit dem Interesse der gesammten bürgerlichen Gesellschaft) gewinnt; denn der Fall wird doppelt geprüft, und zwar von zwei Behörden, welche gleichzeitig und vollkommen gleichmäßig sämmtliche Beweise und Zeugenaussagen gehört und alle Eindrücke der Verhandlung empfangen haben. Daß aber diese Behörden aus verschiedenartigen Elementen bestehen, erhöht die Bürgschaft und heilsame Wirkung ihrer gegenseitigen Controle; denn grade die eigenthümlichen Mängel jedes der beiden Institute werden durch die entsprechenden Vorzüge des andern neutralisirt. Wenn künftig die Geschworenen aus Mangel an höherer Einsicht und geübter Logik, oder verführt durch einen Scheinbeweis, durch Volksvorurtheile, durch Nebenrücksichten, durch den überwiegenden Einfluß eines ihrer Mitglieder, oder durch Misverstehen des Verhältnisses der Thatsachen zum Rechtsbegriff u. s. w. eine ungehörige Verurtheilung aussprechen, so wird der Gerichtshof, der in diese Fehler nicht leicht verfällt, das schreckliche Unglück der Verurtheilung eines Unschuldigen durch Freisprechung abwenden. Und umgekehrt sollte die größere Abhängigkeit der ständigen Richter von der Staatsgewalt oder sonstige mit dem

Richterstande zusammenhängende Einflüsse sie zu einer ungebührlichen Verurtheilung geneigt machen, so wird diese Neigung dadurch unschädlich, daß das Schwurgericht freispricht. Zugleich wird diese gegenseitige Controle beide Theile veranlassen, im Verurtheilen um so behutsamer zu sein, um nicht durch den Ausspruch des andern Theils beschämt zu werden. Dabei wäre der etwaige Einwand, daß durch diese Einrichtung die Zahl der ungehörigen Freisprechungen vermehrt werden könnte, ohne allen Grund, denn schon bei dem jetzigen Stand der Sache ist jede Freisprechung, sobald das Schwurgericht sie ausgesprochen, unwiderruflich. Würde aber, nach der neuen Einrichtung, die Freisprechung durch den Gerichtshof erfolgen, nachdem das Schwurgericht auf schuldig erkannt, so wäre gewiß anzunehmen, daß gute und hinlängliche Gründe zu derselben vorliegen. Und dann, noch einmal, wie viel leichter kann man sich über eine ungehörige Freisprechung trösten, als über eine ungerechte Verurtheilung! Wenn die letztere durch jene Controle fast undenkbar wird, so fällt die Möglichkeit der erstern dagegen sehr leicht in die Wagschale. Sonach ist meine Behauptung, daß die Gerechtigkeit gewinnen würde, wohl hinlänglich gerechtfertigt.

Aber auch der Angeklagte gewinnt, namentlich wenn er sich unschuldig fühlt. Denn er hat eine Hoffnung mehr, daß seine Unschuld anerkannt werde. Sollte aber auch, in Folge eines besonders unglücklichen Zusammentreffens von Umständen, seine Verurtheilung, trotz seiner Unschuld, durch beide Schwurgerichte ausgesprochen werden, so läge selbst in diesem extremen und schmerzlichen Falle ein gewisser Trost für ihn darin, daß Alles geschehen, was menschlicher Vorsicht möglich war, daß er nicht ein Opfer des Misverstandes, der Oberflächlichkeit oder der Leidenschaft geworden, sondern einem unausweichlichen Schicksal unterliege, das man tragen muß wie einen

Blitzstrahl von oben oder jeden andern unverschuldeten Unfall.

Daß auch das öffentliche Vertrauen gewinnen würde, liegt eben so klar vor Augen. Im Fall der Freisprechung durch das Schwurgericht bliebe es in dieser Hinsicht bei dem bisherigen Eindruck. Spricht der Gerichtshof frei, während das Schwurgericht verurtheilt (und ich für meinen Theil hege die Ueberzeugung, daß dies nicht selten geschehen würde, — vielleicht häufiger als der umgekehrte Fall), so würde das Vertrauen des Volkes auf gute Justiz und auf die Tüchtigkeit und Rechtlichkeit der richterlichen Beamten unendlich gehoben. Sprechen aber beide Schwurgerichte das „schuldig" aus, so liegt gewiß auch für die Ansicht und das Gefühl des Volkes die höchste Garantie vor, daß der Angeklagte es auch wirklich sei.

Hieher gehört noch eine weitere Betrachtung: Man hat bedauert (und mit Recht), daß die Natur der Verhandlung vor dem Schwurgerichte, wie überhaupt die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, nicht wohl eine Appellation in Betreff der Frage über Schuld oder Nichtschuld zulasse. Daß diese Schwierigkeit vorliegt und daß sie im Fall der Verurtheilung sehr bedenklich ist, kann nicht geleugnet werden. Wohlan, die neue Einrichtung, welche ich vorschlage, würde die Appellation ersetzen. Das Wesentliche der Appellation liegt darin, daß ein zweites, anders besetztes Gericht denselben Fall noch einmal prüfe und entscheide. Dies geschieht hier, und zwar durch einen aus andern Elementen zusammengesetzten Gerichtshof, und es geschieht unter den allergünstigsten Umständen, unter welchen eine Appellation nur immer gedacht werden kann, ohne allen Zeitverlust, ohne alle Weitläuftigkeit, ohne allen Kostenaufwand und — was die Hauptsache ist — unter der vollständigen Einwirkung derselben Beweise und son-

stigen Eindrücke, auf welche hin die erste Entscheidung erfolgte. Man könnte sonach mit Recht sagen, daß diese Controle nicht nur eben so gut, sondern besser sei als die einer Appellation.

Ich füge noch einige Bemerkungen über die einzelnen Bestimmungen des §. 1 hinzu. Der Gerichtshof soll wenigstens aus fünf Richtern bestehen, weil eine geringere Zahl mit der des Schwurgerichts zu sehr im Misverhältniß zu stehen scheint. Der Gerichtshof soll gleichzeitig mit dem Schwurgericht über Schuld oder Nichtschuld berathen und entscheiden, damit jeder Einfluß wegfalle, den eine vorhergehende und dem Gerichtshof schon bekannte Entscheidung des Schwurgerichts auf ihn üben könnte.

Beide Behörden sollen völlig abgesondert und unabhängig von einander berathen und entscheiden. Dies schützt die Eigenthümlichkeit und Selbstständigkeit einer jeden von beiden. Die Idee, daß Richter und Geschworene auch gemeinsam berathen und entscheiden könnten, ist durchaus verwerflich. Dies würde beide Institute verunstalten und die Elemente und Vorzüge eines jeden in seiner freien Wirksamkeit hemmen. Namentlich würden, aller Wahrscheinlichkeit nach, die Geschworenen dadurch in der Regel unselbstständig werden; denn die Richter würden, vermöge ihrer höhern Bildung, ihrer größern Uebung im Sprechen und in logischen Schlußfolgerungen, ihrer Gesetzeskenntniß und ihres amtlichen Ansehens, die einfachern Geschworenen oder einen Theil derselben leicht überflügeln.

Daß der Gerichtshof befugt sein muß, nach freier Ueberzeugung und ohne positive Beweisregeln zu entscheiden, wie das Schwurgericht, versteht sich von selbst. Denn wie unlogisch wäre es, wenn der Maßstab der Wahrheit in demselben Falle für das Schwurgericht gesetzlich ein anderer wäre, als für den Gerichtshof; wenn dieser nicht

zulassen dürfte, was der Geschworene als überzeugend betrachten kann, und wenn hinwieder der Gerichtshof als Beweis ansehen müßte, was das Schwurgericht in freier Würdigung als ungenügend oder unglaubhaft verwerfen darf! Wollte man irgend eine negative Beweisregel aufstellen, so müßte sie gleichmäßig für das Schwurgericht wie für den Gerichtshof gelten, wie dies sich auch von selbst verstände, weil in diesem Falle das ausgeschlossene Beweismittel bei der Verhandlung gar nicht vorkommen dürfte.

In Bezug auf Stimmenmehrheit scheint es mir recht und billig, daß eine Verurtheilung nur da stattfinden dürfe, wo wenigstens doppelt so viele Stimmen sich dafür erklären als für die Freisprechung. Daß die Zahl der Stimmen für und wider stets angegeben werden müsse, ist darum nöthig, damit in jedem Falle mit Gewißheit erkannt werde, ob die gesetzliche Stimmenmehrheit und nicht vielleicht blos eine geringere vorliege. Misverstand oder Vergeßlichkeit der Geschworenen in diesem Punkte ist denkbar. Ich habe erlebt, daß der Vorstand der Geschworenen, indem er den Wahrspruch vorlas, zu erwähnen vergaß, daß sie den Angeklagten nur mit einfacher Stimmenmehrheit schuldig gefunden.

Ad §. 3. Daß die Entscheidung des Gerichtshofes, sie möge auf schuldig oder nichtschuldig lauten, gar nicht zu verkünden sei, wenn die des Schwurgerichts bereits freigesprochen hat, scheint mir aus einem dreifachen Grunde zweckmäßig. Erstlich würde diese Verkündung rechtlich unnütz sein, da die Freisprechung durch das Schwurgericht schon unwiderruflich ist. Zweitens würde in dem Ausspruche des Gerichtshofes, wenn er auf schuldig lauten sollte, eine unangenehme und doch wirkungslose Kritik der freisprechenden Entscheidung des Schwurgerichts liegen; und drittens könnte ein solcher Ausspruch des Gerichts-

hofes einen nachtheiligen Einfluß auf den Ruf des freigesprochenen Angeklagten üben.

Ad §. 4. Enthält nur Anwendungen des Vorausgegangenen.

Ad §. 5. Die in diesem Paragraph ausgesprochene Idee, daß das Schwurgericht in den Fällen, wo das Gesetz für die Zumessung der Strafe einen Spielraum gestattet — also in der großen Mehrzahl der Fälle — auch an der Bestimmung des Strafmaßes Theil nehmen soll, ist so einfach, so sehr in der Natur der Sache und im innersten Wesen des Instituts begründet, daß ich in der That nicht umhin kann, meine Verwunderung darüber auszudrücken, daß sie bisher in keinem europäischen Lande und selbst in Amerika nur erst in einigen Staaten der Union in Ausführung gebracht ist. Man hat bisher das Schwurgericht, und zwar ausschließlich, über Schuld oder Nichtschuld entscheiden lassen, und man hat übersehen, wie nothwendig die logische Consequenz mit sich bringt, daß derjenige, welcher über die Schuld entscheidet, auch das Maß, den Grad dieser Schuld bestimme; daß wenn ein Anderer dies thut, der vielleicht über die Schuldfrage selbst eine ganz verschiedene Ansicht hegt, die größte Inconsequenz und Unbilligkeit bei Zumessung der Strafe (die ja nach dem Maße der Schuld sich richtet) daraus entspringen kann, ja sehr oft daraus entspringen muß. Man denke sich einfach folgenden Fall. Das Schwurgericht erklärt den Angeklagten der Tödtung schuldig, jedoch ohne Vorbedacht. Der Gerichtshof aber glaubt, daß auch Vorbedacht erwiesen sei. Er wird daher natürlich das Maximum der Strafe, die auf Tödtung ohne Vorbedacht steht, zumessen, um so viel möglich seiner Ansicht Genüge zu thun. Er kann und wird also bei Zumessung der Strafe einen Umstand berücksichtigen, den doch das Schwurgericht zu prüfen und zu entscheiden hatte und den es verworfen

hat. Aehnliche Fälle könnte man zu Hunderten anführen, und in der That ist die Sache so vollkommen klar, daß sie keiner weitern Ausführung bedarf.

Sucht man den Schlüssel zu dieser seltsamen Inconsequenz, so wird er in dem historischen Umstande zu finden sein, daß das Schwurgericht ursprünglich nur Beweismittel der nackten Thatsache war und gar keine richterliche Befugniß hatte. Von diesem Gesichtpunkt aus war es natürlich, daß es bei der Zumessung der Strafe nicht mitzusprechen hatte. Sobald man aber die Geschworenen zu Richtern über die Schuld machte, d. h. über die verbrecherische Intention, über die Umstände und Motive dieser Intention, über die Zurechnungsfähigkeit, über Alles, was den Begriff des Verbrechens und der Strafbarkeit bildet, so hätte man ihnen, consequenter Weise, auch die Bestimmung über den Grad der Strafbarkeit überlassen sollen. Daß es in England gar nicht und in Amerika nur theilweise geschehen, begreift sich leicht, weil in diesen Ländern das Schwurgericht sich überhaupt nur allmälig und Schritt für Schritt ausbildete, ohne je zum abgerundeten System zu werden. Daß man es aber auch in Frankreich übersah, wo man bei der Einführung des Schwurgerichts ganz theoretisch verfuhr, ist auffallender. Wahrscheinlich dachte man gar nicht an diesen Punkt, weil er bei dem englischen Schwurgerichte, dessen Einrichtung man im Allgemeinen zum Grunde legte, nicht vorkam.

Doch ist leicht zu erkennen, daß man überall das Gefühl hatte, daß dem Schwurgerichte ein gewisser Einfluß auf die Strafzumessung gebühre. In Amerika ist es, wie schon bemerkt, in mehreren Staaten gesetzlich, daß das Schwurgericht, indem es auf schuldig erkennt, zugleich auch das Maß der Strafe festsetzt, nachdem es von dem Richter instruirt ist, welche Strafart das Gesetz für den Fall bestimmt. In England spricht sich dieselbe Idee in

der Gewohnheit aus, daß die Geschworenen, wenn sie den Fall für geeignet halten, den Angeklagten „der Milde des Gerichtshofes empfehlen", und daß sich der Gerichtshof in der Regel durch diese Empfehlung für gebunden erachtet [3]. In Frankreich und andern Ländern hat man den Schwurgerichten die Befugniß gegeben, ihrem Ausspruch auf schuldig den Beisatz, daß mildernde Umstände vorliegen, hinzuzufügen; in Genf ist dies sogar graduirt: mildernde Umstände, oder sehr mildernde Umstände. Ich übersehe nicht, daß der Zusatz in Betreff mildernder Umstände in der Regel die Folge hat, selbst die Strafart zu ändern, also nicht ganz das ist, was ich hier meine. Aber immer ist doch dabei die Grundidee, daß das Schwurgericht am besten geeignet sei, nicht blos die Schuld überhaupt, sondern auch das Maß der Schuld zu bestimmen.

Da dies in der That nach dem Wesen des Schwurgerichts keinen Zweifel zuläßt, so scheint es mir hohe Zeit zu sein, die richtige und volle Consequenz festzustellen, so wie der §. 5 sie ausspricht, d. h. in den Fällen, wo das Gesetz einen Spielraum giebt, nicht nur den Gerichtshof sondern auch das Schwurgericht über das Strafmaß erkennen zu lassen, nachdem es von dem Präsidenten belehrt worden, welche Strafart auf den Fall in Anwendung kommt, welchen Spielraum das Gesetz gestattet und auch worin das Strafübel selbst besteht, denn über letzteres herrschen im Publikum meist sehr undeutliche Begriffe.

Durch diese Einrichtung entsteht in Bezug auf die Bestimmung des Strafmaßes, welche bisher ausschließlich dem Gerichtshofe zustand, die gebührende Controle von Seiten des Schwurgerichtes; sowie aus den vier

---

3) Siehe Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, pag. 502.

ersten Paragraphen die Controle von Seiten des Gerichtshofes in Bezug auf die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld entspringt, die bisher ausschließlich dem Schwurgericht angehörte. Nur in dieser gegenseitigen Controle, verbunden mit dem natürlichen und humanen Satze, daß im Fall irgend einer Verschiedenheit der beiden Aussprüche stets der mildere gelten soll, scheint mir eine hinreichende Garantie gegen die mannigfachen Misgriffe zu liegen, in welche jedes der beiden Institute für sich, bei der Lösung einer so unendlich schweren Aufgabe, wie die Strafrechtspflege ist, aus hundert verschiedenen Gründen und Veranlassungen gerathen kann; und hinwieder eine Garantie, daß die eigenthümlichen Vorzüge jedes Instituts sich ungehindert geltend machen können.

Ueberdies muß hier noch der wichtige Gesichtspunkt in Betracht kommen, daß die Geschwornen, wenn sie selbst bei der Strafzumessung mitzuwirken haben, nicht so leicht in Versuchung gerathen werden, den Angeklagten blos aus Rücksicht auf die allzugroße Strenge der Strafe loszusprechen; so daß in dieser Mitwirkung eine sehr bedeutende Garantie für eine kräftige Repression der Verbrechen überhaupt gegeben wäre.

Zum Schluß bemerke ich noch, daß die gegenseitige Controle, welche ich sowohl in Bezug auf die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld, als auf die Strafzumessung vorschlage, zugleich ein treffliches Mittel an die Hand geben würde, den Geist und Charakter beider Institute in ihrer praktischen Wirksamkeit mit Zuverlässigkeit zu vergleichen. Denn alsdann wäre diese Vergleichung in jedem einzelnen Falle möglich, und es würde unendlich interessant sein, die Zahl der Fälle, in welchen das Schwurgericht freispricht, während der Gerichtshof verurtheilt [4],

4) Obgleich nach meinem Vorschlage in diesem Falle der Aus-

mit der Zahl derjenigen zu vergleichen, wo das Schwurgericht verurtheilt, der Gerichtshof aber freispricht; sowie auch das Verhältniß der größern Milde oder Strenge bei der Zumessung der Strafe. Erst dann würde man über Manches ins Reine kommen, was bei der bisherigen Einrichtung in Dunkel gehüllt bleibt, und man würde vielleicht ganz unerwartete Resultate erhalten, obwohl allerdings zu hoffen und zu erwarten wäre, daß Uebereinstimmung sich als die große Regel erweisen würde.

Alles Bisherige bezieht sich blos auf die Erlangung eines guten Wahrspruches und eine richtige und consequente Zumessung der Strafe, als die beiden wichtigsten Akte der Strafrechtspflege. Es war meine Absicht, außerdem noch einige Veränderungen in dem Verfahren, welches dem Wahrspruche vorausgeht, zu besprechen. Allein dieser Aufsatz ist, fast gegen meinen Willen, schon so lang geworden, daß er ein Mehreres nicht wohl zuläßt.

Es versteht sich übrigens, daß ich Einwendungen erwarte, und ich bin gern bereit, sie unbefangen aufzunehmen, zu prüfen und weiter zu besprechen. Man erlaube mir nur den Wunsch und die Bitte, daß sie in dem ruhigen, leidenschaftslosen Tone gemacht werden möchten, welcher bei wissenschaftlichen Discussionen so wünschenswerth und der Auffindung der Wahrheit so viel förderlicher ist, als der entgegengesetzte, den ich, zu meinem Bedauern und Erstaunen, seit meiner Rückkehr nach Deutschland in manchen neuern Schriften bemerkt habe.

---

spruch des Gerichtshofes nicht verkündet wird, so hindert doch nichts, denselben in den Registern des Gerichtshofes zu beurkunden.

XV.

Ueber
den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Frankreich.

Als Fortsetzung der Aufsätze in diesem Archiv über den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens, die Durchführung der verschiedenen Systeme und die gemachten Erfahrungen in Europa und Nordamerika.

Von

Mittermaier.

Die Betrachtung des Entwickelungsgangs des Gefängnißwesens in Frankreich, hat eine besondere Wichtigkeit, weil in keinem Lande ein so auffallender Sprung von einer allgemeinen Anpreisung des Systems der Einzelnhaft im Jahre 1847 zu einer so heftigen Verurtheilung dieses Systems seit 1853 vorkömmt und es wohl der Mühe sich lohnt, zu prüfen, welche Verhältnisse diese Umgestaltung der Ansichten hervorbrachten und welchen Antheil daran die seit 1847 Frankreich erschütternden politischen Umwälzungen haben, welchen Einfluß überhaupt diese politischen Schwankungen auf die Gefängnißfrage hatten. Frankreich ist vorzüglich das Land der Centralisation, und da eine wahre Gefängnißverbesserung ohne eine gewisse Gleichförmigkeit und eine lebhafte Theilnahme der Regierung nicht möglich ist, so liegt die Frage nahe:

ob in Frankreich die Centralisation auf eine wohlthätige, Mißbräuche in der Einrichtung der Gefängnisse beseitigende Weise durchgeführt ist. Frankreich besitzt auch eine so große Zahl praktischer Männer; welche seit einer langen Reihe von Jahren für Gefängnißverbesserung thätig waren, z. B. Lucas, Berenger, und ausgezeichnete Aerzte, welche diesem Gegenstande ihre Aufmerksamkeit widmeten, z. B. Lelut, Ferrus, daß es werthvoll sein muß, die neuesten Ansichten und Erfahrungen dieser Männer kennen zu lernen. Indem wir an unsere letzte, in diesem Archive abgedruckte [1]) Darstellung des französischen Gefängnißsystems anknüpfen, erinnern wir den Leser daran, daß die Regierung 1843 der Kammer der Abgeordneten einen Gesetzentwurf, worin das System einsamer Haft zum Grunde gelegt war, mit einigen Abänderungen vorlegte, daß die Kammer ihn angenommen und die Regierung einen diesen Beschlüssen gemäßen Entwurf der Pairskammer vorlegte, nachdem der Entwurf zugleich den Gerichtshöfen und den Präfecten zum Gutachten vorgelegt war [2]). Ein sehr wichtiger von dem ausgezeichneten Berenger ausgearbeiteter Bericht [3]) der Commission der Pairskammer wurde erstattet. Eine vorzügliche Thätigkeit hatten wohlgesinnte Männer auf Gründung von colonies agricoles für jugendliche Uebertreter gerichtet. [4]) An Stimmen, vorzüglich auch von Gefängnißärzten, gegen das Isolirungssystem fehlte es schon damals nicht. [5]) Um den damaligen Stand der Ansichten bedeutender Männer in Frankreich über den Werth der verschiedenen Gefängnißsysteme kennen zu lernen, verdienen

---

1) Archiv des Criminalrechts 1847 S. 16 und S. 272.
2) Auszüge aus den Gutachten der Gerichte im Archiv 1847 S. 26 und über die Gutachten der Präfecten, im Archiv S. 272.
3) Auszüge im Archiv 1847 S. 276.
4) Nachweisungen im Archiv S. 286.
5) Auszüge vom Archiv S. 293.

vorzüglich die Verhandlungen der beiden Congresse in Frankfurt und Brüssel in Bezug auf Verbesserung der Gefängnisse beachtet zu werden. An jenen Verhandlungen betheiligten sich mehrere französische Generalinspectoren der Gefängnisse (Ardit, Moreau-Christophe), erfahrene Gefängnißgeistliche (Laroque, Braunwald, zwar nicht Geistlicher an Gefängnissen, aber langjähriger Vorstand von wohlthätigen Gesellschaften), Aerzte (Vingtrinier, Chassinat), und Baumeister (Blouët). Es ergiebt sich, daß fast Alle für die Isolirung sich erklärten, jedoch anerkannten, daß das System auf weibliche Sträflinge und auf jugendliche Uebertreter nicht angewendet werden sollte;[6] sehr belehrend sind die Verhandlungen über die Frage: wie der Gottesdienst in den auf Isolirung gebauten Gefängnissen ausgeführt werden könne, insbesondere, ob eine Kapelle nothwendig sei.[7] Man erfuhr, daß die Departementalräthe in Frankreich für die Einführung des Isolirungssystems lebhaftes Interesse hätten.[8] Eine Ansicht stand bei allen Vertheidigern des neuen Systems fest, die, daß dann die Strafzeiten abgekürzt werden müßten.[9])

---

6) Ueber die Anwendung des Systems auf politische Verbrecher waren die Stimmen getheilt (Débats du congrès pénitentionaire de Francfort p. 133. Congrès de Bruxelles p. 34).

7) Besondern Antheil an den Verhandlungen nahmen Laroque (Gefängnißgeistlicher), Moreau (Christophe), s. Congrès de Francfort p. 139—149 u. Congrès de Bruxelles p. 146.

8) Moreau Christophe versicherte in Brüssel (Congrès p. 31: Depuis le Congrès de Francfort la France a moins marché numeriquement que l'Angleterre. Elle n'a fait qu'un pas mais un pas immense, comme la France en fait quand la France marche. Er versicherte, daß mehrere Departements für sich Gefängnisse mit Cellensystem bauten, daß aber seit dem Gesetzentwurfe, welcher die Erbauung solcher Gefängnisse auf Staatskosten zusagt, die Departements, welche bisher auf ihre Kosten bauen mußten, in ihrem Eifer erkalteten.

9) Darauf geht auch der in Frankfurt (Congrès p. 15a) gefaßte Beschluß.

Die politische Umwälzung in Frankreich 1848 konnte dem Fortschritt der Gefängnißverbesserung nicht günstig sein. An die Fortsetzung der Arbeiten zur Berathung des 1847 von der Pairskammer angenommenen Gesetzentwurfs dachte Niemand. Die Departements und die Gemeinden hatten ihr Geld zu anderen Zwecken zu verwenden. Die Politik hatte vielfach nicht gut eingewirkt; viele Mitglieder der Nationalversammlung hatten eine Scheu vor dem Isolirungssysteme, vorzüglich in der Anwendung auf politische Verbrecher; die Nothwendigkeit den Arbeiter zu schonen veranlaßte die Besorgniß, daß man durch die Arbeiten in den Gefängnissen das Loos der freien Arbeiter und des Gewerbestandes überhaupt gefährdet, und erzeugte den unverständigen Beschluß[10]) welcher die Arbeiten in den Gefängnissen suspendirte, dadurch den Müssiggang beförderte, so daß schon ein Gesetz vom 9. Januar 1849 einigermaßen den Uebertreibungen des Decrets abhelfen mußte, allein ungenügend, bis ein Gesetz vom 25. Februar 1852 auch dies Gesetz aufhob und die Arbeiten in den Strafanstalten wiederherstellte.[11]) In der seit 1819 gegründeten Organisation, welche die Aufsicht über die Gefängnisse bei dem Ministerium des Innern centralisirte, trat durch Decret v. 29. August 1849 die Aenderung ein, daß unter dem Namen: Commission de surveillance eine (aus 25 Personen bestehende) Aufsichtsbehörde angeordnet wurde,[12]) um zweckmäßige Verbesserungen vorzuschlagen; neben dieser besteht das Colle-

10) Decret du Gouvernement provisoire vom 24. Mars.

11) Laferriere Cours de droit public et administratif. (4te Aufl.) vol. I. p. 514.

12) Eine gute Darstellung der Organisation der Gefängnißaufsichtsbehörden in Laferriere I p. 537 etc. In den Departements sind besondere Aufsichtscommissionen (ihre Mitglieder werden von dem Minister ernannt) und eben solche Commissionen in den Städten angeordnet, wo Gefängnisse sich befinden.

gium der Generalinspectoren der Gefängnisse und Wohlthätigkeitsanstalten in der Art, daß diese Inspectoren auf ihren Rundreisen alle Gefängnisse genau zu besichtigen, Bericht darüber zu erstatten, Verbesserungsvorschläge zu machen und die Vollziehung der Anordnungen zu überwachen haben.[13])

In der Nationalversammlung wurde 1851 nur ein bemerkenswerther Antrag gestellt, nämlich die gemeinsame Haft in allen Strafanstalten zu beseitigen, die Galeeren- und Zuchthausstrafe aufzuheben, auf Isolirung gebaute Gefängnisse einzuführen, dann aber wegen der größeren Verschärfung der Strafe die Strafzeiten abzukürzen, für einige Verbrechen die Deportation, für entlassene Sträflinge **colonies agricoles** einzuführen. Die Versammlung zog den Antrag in Erwägung und wies ihn an den Staatsrath (2. Juli 1851); bemerkt muß werden, daß schon 1849 Odilon Barrot als Minister eine Commission ernannte, um im Zusammenhange mit der Verbesserung der Strafgesetzgebung überhaupt Vorschläge zur zweckmäßigsten Einrichtung der Strafanstalten zu machen. Die Berathung erstreckte sich auf alle wichtigen Fragen des Strafrechts (z. B. wegen des bürgerlichen Todes, Aufhebung einiger Strafarten, Abkürzung der Strafzeiten, Abänderung des Systems der Milderungsgründe); für die einsame Haft sprach sich die Commission aus.[14])

---

13) Nach einem Decrete des Ministeriums v. 20. August 1849 (in dem Bulletin officiel du ministère de l'interieur 1849 pag. 356, erklärt das Ministerium auf die Anfrage mehrerer conseils généraux, welches Gefängnißsystem die Regierung vorziehe, daß das Ministerium noch immer die Frage berathe, und daß eine feste Meinung nur darüber bestehe, daß in den Untersuchungsgefängnissen und in Strafanstalten zur Abbüßung von Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre das Isolirungssystem zum Grunde gelegt werden müsse.

14) Königswärter hat in der Revue de legislation 1852 p. 269 eine gute Uebersicht der Berathungen der Commission gegeben.

Die früher einfache Frage der Gefängnißverbesserung wurde bald verwickelter durch die Richtung, welche nun vorzugsweise die Frage über Einführung der Deportationsstrafe erhielt. Auch hier hatten die politischen Zustände den größten Einfluß. Schon 1832 bei Gelegenheit der Revision des Code pénal war diese im Code aufgenommene Strafe ein Gegenstand der Berathungen; die öffentliche Stimme war ihr ungünstig; als 1835 die Angriffe auf die Monarchie häufiger wurden, machte man neue Vorschläge zur Einführung der Deportation; als aber 1848 die Todesstrafe für politische Verbrechen aufgehoben wurde und die Frage entstand, welche Strafart an die Stelle gesetzt werden sollte, als im Juni 1848 die Zahl der Verbrecher, welche mit gewaffneter Hand die bestehende Ordnung umzustürzen suchten, mit schweren Gefahren bedrohte, erkannte die Nationalversammlung die Nothwendigkeit, durch die Deportation in ferne Länder (Insel Nukahiva) dem Staat größere Sicherheit gegen die gefährlichsten Feinde zu sichern; ein Gesetz vom 8. Juni 1850 führte die Deportation ein.[15] Die am 2. Dec. eingetretenen Erschütterungen gaben bald der Deportationsfrage eine noch größere Bedeutung.

Eine erfreuliche Erscheinung in der Gesetzgebung über Gefängnißverbesserung war nur die Thätigkeit für die Verbesserung der Anstalten für jugendliche Uebertreter. Wir haben in früheren Darstellungen schon nachgewiesen, was durch die Regierung und durch Privatanstalten in dieser Beziehung geleistet war.[16] Man er-

15) Darstellung des Gangs der Berathungen in Morin Repertoire du droit criminel 1 p. 728.

16) Darüber unten Näheres. Vorläufig s. Lamarque et Dugat des colonies agricoles établies en France 1850 und Busquet tableau sur la situation morale et materielle en France des jeunes détenus. Paris 1853.

kannte aber immer mehr, daß es eines kräftigeren Einschreitens der Gesetzgebung bedürfe, und so kamen die in der Nationalversammlung ausführlich berathenen Gesetze v. 13. Juni, 3. Juli, 5. Aug. 1850 zu Stande. Dadurch wurde ausgesprochen, daß alle Minderjährigen, welche zu Strafen verurtheilt, oder der Untersuchungshaft unterworfen werden, moralische, religiöse und gewerbliche Erziehung erhalten sollen. Die nach Art. 66 des Code wegen Mangels der Unterscheidungskraft losgesprochenen jugendlichen Uebertreter, die ihren Eltern nicht zurückgegeben werden, sollen in Pönitentiarcolonien gemeinschaftlich erzogen werden; dahin werden auch gebracht, die zu Gefängniß von mehr als 6 Monaten bis 2 Jahren verurtheilten jugendlichen Sträflinge; sie werden in den ersten 3 Monaten in einer besondern Abtheilung eingeschlossen und zu sitzenden Arbeiten gebraucht; wenn sie sich gut betragen, dann zu landwirthschaftlichen Beschäftigungen verwendet. Das Gesetz erkennt auch die von Privatpersonen gegründeten colonies pénitentiaires an.[17]) Zur Belohnung können die in den colonies pénitentiaires verwahrten Sträflinge auch provisorisch außer der Anstalt untergebracht werden. In Frankreich und in Algier sollen für junge Leute, die zu mehr als 2 Jahre Gefängniß verurtheilt sind, und jugendliche Sträflinge in den colonies pénitentiaires, wenn sie sich fortdauernd schlecht betragen, correctionelle Colonien gegründet werden. Die darin Verwahrten werden in den ersten 6 Monaten eingesperrt und erst danach können sie wegen

---

17) Diese sind freilich einer strengen Einwirkung der Regierung unterworfen. Der Director muß von dem Ministerium genehmigt sein, ein Aufsichtsrath (bestehend aus einem von den Präfecten Abgeordneten, aus einem vom Bischof bezeichneten und aus 2 Abgeordneten des conseil général), wie verschieden dagegen ist die Stellung der englischen reformatory schools und ähnlicher Anstalten!

guten Betragens zu landwirthschaftlichen Arbeiten verwendet werden.

Die bedeutendsten Erscheinungen, um den Gang der Gesetzgebung und der Ansichten in Frankreich seit 1848 in Bezug auf die Gefängnißverbesserung und die Strafarten kennen zu lernen, liefern die Verhandlungen in der académie des sciences morales et politiques. Die erste Verhandlung wurde durch die Schrift des Generalinspectors Ferrus [18]) veranlaßt. Die Richtung des Werkes war, den fortdauernd schlechten Zustand der französischen Gefängnisse zu schildern, vorzüglich in Bezug auf Bewahrung der Gesundheit der Sträflinge und die große Zahl der Wahnsinnigen [19]) und der Selbstmorde und Versuche dazu nachzuweisen. In der letzten Beziehung deutet die auffallende Zahl auf einen Zustand der Verzweiflung (gewiß im tiefern Grunde auf eine schauderhafte Immoralität und Mangel religiösen Sinnes), freilich aber auch auf Seelenstörung, die zum Selbstmord treibt. [20]) Auffallend

18) Des prisonniers, de l'emprisonnement et des prisons par Ferrus. Paris 1850.

19) Die von Ferrus p. 77—104 mitgetheilten Auszüge aus den Berichten von Gefängißärzten über die Zahl der Wahnsinnigen unter den Sträflingen sind merkwürdig; sie zeigen aber auch, daß man sich hüten muß, auf Rechnung eines bestimmten Gefängnißsystems die Größe der Zahl der Wahnsinnigen zu schreiben, weil in Gefängnissen, welche auf sehr verschiedene Systeme gebaut sind, im gleichen Verhältnisse Wahnsinnige vorkommen. Aus einer enquête von 1842 über die Wahnsinnsfälle in den maisons centrales befanden sich darin 14,256 männliche und 3885 weibliche Sträflinge, und unter den Ersten 50, unter den Zweiten 93 Wahnsinnige. — Nach einer enquête von 1844 kamen auf 1000 männliche Sträflinge 13, auf 1000 weibliche 36 Wahnsinnige. Im Jahre 1847 waren in den maisons centrales 18,916 Gefangene und darunter 204 Wahnsinnige (also 1 auf 92), während nach der damaligen Zählung der Wahnsinnigen in öffentlichen und Privatanstalten Frankreichs 1 Wahnsinniger auf 1830 Einwohner kam.

20) Ueber die Zahl der Selbstmörder und die Ursachen vergl. Ferrus p. 111—144.

ist, daß von 1840—1846 in den französischen maisons centrales 30, in den bagnes nur 5 Selbstmorde vorkamen. Ein Haupttheil des Werkes bezweckt die Nachweisung der großen Verschiedenheit der Sträflinge nach ihrer Körperbeschaffenheit, nach ihren geistigen und moralischen Eigenschaften, daher auch nach der Ansicht von Ferrus die Anwendung eines gleichförmigen Gefängnißsystems auf alle Arten von Gefangenen zu schlimmen Folgerungen führen muß. Der Verf. scheidet darnach 3 Klassen von Sträflingen, 1) diejenigen, welche sich bisher unverbesserlich zeigten, entschieden geistig begabt sind, aber durch die von ihrer Organisation begünstigten Neigungen zum Bösen gezogen werden. Unter ihnen kamen wieder Abstufungen vor, je nachdem bei Einigen ihre Verdorbenheit nicht eine von Jugend auf eingewurzelte, vielmehr die Folge einer falschen und gefährlichen Würdigung ihrer Pflichten ist; während bei Andern oft ganze Familien hindurch sich fortpflanzende tief gewurzelte Verdorbenheit sich zeigt. 2) Die Klasse derjenigen, die geistig nicht sehr begabt sind, deren moralischer Sinn gering entwickelt, dagegen Sinnlichkeit, Hang zu Ausschweifungen durch schlechte Beispiele von Jugend auf genährte Neigung zum Müssiggang mit Schwäche des Charakters vorherrschend ist, während die dritte Klasse diejenigen begreift, welche einen schwachen Geist haben, zu Anstrengung und Beharrlichkeit fordernden Arbeiten unfähig sind, ihre Pflichten nicht begreifen, und durch ihre Unfähigkeit zum Laster gezogen werden. Nachdem nun der Verfasser die einzelnen Strafsysteme und Fragen über Gefängnißeinrichtung geprüft hat, zeigt er die Schwierigkeit, unser bisheriges Strafsystem mit dem Pönitentiarprincip in Einklang zu bringen[21]) und schlägt vor, daß die

---

21) Die Bemerkungen des Verf. p. 240, ob man verschiedene

Gerichte ihre Strafurtheile fällen, eine Strafzeit bestimmen, die gleichförmige Anwendung des Isolirungssystems aussprechen sollten, die Verwaltung aber das Recht haben müßte, nach Ablauf einer Zeit der Prüfung die Anwendung der Strafe nach dem Zwecke der Disciplin, nach Rücksichten der Erziehungsfähigkeit, Gesundheit der Sträflinge zu modificiren. Der Verf. warnt, nach den bisherigen Erfahrungen in Frankreich über den Werth eines Systems abzusprechen, indem alle bisherigen Versuche sehr unzusammenhängend und unvollkommen gemacht wurden, besonders auch in Bezug auf das Cellensystem große Unklarheit herrschte und man nicht einig darüber war, in welchem Verhältniß dies für lange Zeit angewendete System zu dem früheren Strafgesetzsysteme steht.[22] Nach seiner Ansicht beweisen die bisherigen Erfahrungen absolut weder für noch gegen das System. Nothwendig ist (p. 267) die Frage über Anwendung eines Gefängnißsystems mit der oben aufgestellten Classification der Sträflinge in Verbindung zu setzen. Die der ersten Klasse, also die Verdorbenen, gescheidten energischen Verbrecher, können am besten der völligen Isolirung unterworfen werden. Moralische Unterwerfung, Zwang zur Arbeit, geeignete moralische Einwirkung können solche Sträflinge auf bessern Weg bringen; dagegen hält er die Anwendung des Isolirungssystems auf Sträflinge der zweiten Klasse für nachtheilig; nur Ausnahmsweise soll sie hier Statt finden, während die Gemeinsamkeit Vortheil gewährt, allein mit vielfacher Verbesserung der bestehenden Einrichtungen,

---

Strafanstalten einrichten, ob die Gerichte entscheiden sollten, in welche Anstalt ein Sträfling zu bringen, wie er zu behandeln sei, verdienen Beachtung.

22) Ferrus, p. 245.

vorzüglich mit der Anordnung, daß nur in kleinen Abtheilungen, von denen die Aufsicht leicht ist, Sträflinge zusammenarbeiten, und daß die Vorstände befugt sein müssen, einzelne Sträflinge wegen ihres verderblichen Einflusses der Isolirung zu unterwerfen. Auch auf die dritte Klasse der Sträflinge sollte man die einsame Haft nicht anwenden. Uebrigens sollen nach der Ansicht des Verf. alle Sträflinge, wenn sie in die Anstalt kommen, provisorisch eine Prüfungszeit hindurch in einsamer Haft gehalten werden, damit die Verwaltung den moralischen und geistigen Zustand jedes Sträflings genau kennen lernen und Jeden geeignet behandeln kann.[23]) Dies Werk von Ferrus veranlaßte in der Akademie eine Verhandlung über den Vorschlag die oben geschilderte Classification der Sträflinge zu machen. Lelut, ein erfahrungsreicher, mit dem Gefängnißwesen vertrauter tüchtiger Arzt erstattete einen Bericht,[24]) worin er sich entschieden gegen den Vorschlag erklärte, indem er nachweist, daß die Unterscheidung der Sträflinge, worauf die Vorschläge gebaut sind, grundlos ist, daß eben unter denjenigen Sträflingen, welche als der zweiten Klasse angehörig nicht isolirt werden sollen, sich viele befinden, welche, obgleich ohne höhere Bildung und ohne große Begabung die gehörige Schlauheit und Neigung haben, Böses zu thun, Andere zu verführen, schlimme Plane zur Verübung von Verbrechen zu machen. Gerade bei diesen Personen wird, wie Lelut nachweist, die Isolirung wohlthätig wirken. Daß einige sehr geistes-

---

23) Das Werk von Ferrus enthält noch eine große Zahl wichtiger Vorschläge, z. B. p. 298 über die bedingte Entlassung, p. 321 über das für jugendliche Sträflinge, p. 327 über das für Weiber geeignetеste Strafsystem.

24) In den séances et travaux de l'académie 1850. (VIII vol.) p. 17.

schwache Sträflinge vorkommen, giebt auch Lelut zu,[25]) und bei diesen ist allerdings die Isolirung bedenklich. Wenn Ferrus bei den pervers intelligens aus der Isolirung keine Gefahr besorgt, so erklärt Lelut, daß eben bei solchen die Gefahr größer sein kann.[26]) Nach den Erfahrungen in den auf Isolirung gebauten Gefängnissen (es sind jetzt 25 bis 30 solcher in Frankreich, darunter freilich einige, in denen das System schlecht durchgeführt ist, etwa 12 gute) finden sich immer Gefangene, welche 2 oder 3 Jahre isolirt waren und dann bitten, daß man auch für ihre übrige Strafzeit sie isolirt lasse.

Lelut zeigt, daß die gewöhnlichen Behauptungen von großer Sterblichkeit und Wahnsinnsfällen in den auf das Cellensystem gebauten Gefängnissen übertrieben sind.[27]) Der Vortrag von Lelut veranlaßte auch andere Mitglieder der Akademie, ihre Erfahrungen anzugeben. Villerme (ausgezeichneter Arzt) erklärt sich für das Isolirungssystem, sieht aber die oft angegebenen Vortheile (?) für die Gesundheit als übertrieben an; Berenger stimmt Lelut bei, daß, wenn man Unterscheidungen machen wolle, gerade die sehr begabten Sträflinge am meisten gegen die Isolirung sich sträuben; er erklärt, daß nach seinen Erfahrungen das

25) Nach einer auf Erfahrung gegründeten Tabelle sind unter 2000 Gefangenen 1300 von mittlerer Begabung, 345, deren Verstand mehr ausgebildet ist, 37, welche höhere Bildung haben, 365 von beschränkten Geistesgaben und darunter 35, die man blödsinnig nennen könnte.

26) Er sagt p. 26: une intelligence plus étendue, plus excitable se replie autant plus sur elle même; après être concentrée elle s'exalte et malgré la distraction d'un travail manuel elle peut être facilement arriver au trouble de ses facultés.

27) Nach den Erfahrungen (p. 28) ist in den alten maisons centrales das Verhältniß der Sterblichkeit 7 auf 100 und in den Isolirungsgefängnissen 2 auf 100; Wahnsinnsfälle kamen in den alten Gefängnissen 15 auf 100, in den neuern 3 höchstens 4.

System die Gesundheit nicht angreift. Dupin beklagt, daß die Wissenschaft, welche übertrieben hat, und die Politik die Frage über den Werth des Cellensystems verdorben hat; nach ihm liegt der Hauptfehler der französ. Strafanstalten im Mangel der Gleichförmigkeit der Maßregeln und Anordnungen; in Frankreich wird, wie er pag. 33 sagt, der Gefangene, welcher Geld und Beschützer hat, mit einer Milde und Nachsicht (nombreuses exceptions) behandelt, die bei den Uebrigen nicht eintritt.

Eine Reihe belehrender Verhandlungen fand 1853 in der französischen Akademie Statt. Lelut brachte die Tagesfrage der Deportation zur Sprache[28]) und zeigt, wie irrig es sei, wenn man in Frankreich auf England sich berufe. Man will aller sehr gefährlichen Verbrecher sich entledigen und muß dann alle auf Lebenszeit Verurtheilten, alle zur Zwangsarbeit aber rückfälliger Verurtheilten deportiren, muß aber dann auch die rückfälligen correctionellen Verurtheilten dieser Maßregel unterwerfen, kömmt dann dazu jährlich 10,000 Sträflinge zu deportiren, was man aber nicht will; der Plan ist eigentlich, aus den Verurtheilten die gefährlichsten auszuwählen, um mit dieser Masse der verdorbensten, faulsten, unreinsten Verbrecher in weit entfernten, bisher unbebauten Gegenden eine Colonie zu gründen. Englands Geschichte beweist, daß dies unmöglich ist, und der Redner schildert, welche Folgen dies System, z. B. wenn ein Seekrieg ausbricht, haben würde. Der Irrthum liegt darin, daß man verzweifelt, durch ein gutes verbessertes Gefängnißsystem im Vaterlande die Gefahren beseitigen zu können, und daß man die Statistik nicht recht benutzt und durch

---

28) Séances et travaux de l'Académie 1853 p. 353—77.

die angeblich große Zahl der Rückfälligen sich erschrecken läßt.[29])

Einige Tage später hielt Lelut in der Akademie einen Vortrag[30]) über die einsame Haft. Nachdem er als Zweck des Gefängnißsystems die Sühnung, die Abschreckung, die Besserung und die Bewirkung der Unmöglichkeit der wechselseitigen Ansteckung aufgestellt, verwirft er die gemeinsame Haft, weil sie den dritten und vierten Zweck nicht erfüllen kann, während das Isolirungssystem alle Zwecke erfüllt. Lelut erklärt daher seine volle Billigung dieses Systems, und verweilt bei der Frage über Einfluß desselben auf die Gesundheit der Gefangenen.

Man muß nach ihm davon ausgehen, daß nach jedem Gefängnißsystem in Strafanstalten mehr körperliche und geistige Krankheiten vorkommen, als in der freien und nicht verbrecherischen Bevölkerung; nach seinen Erfahrungen erzeugt das Isolirungssystem nicht mehr Krankheits-,[31]) Todes-,[32]) und Wahnsinnsfälle.[33]) Lelut zeigt, daß bei

---

29) Die Zergliederung der Tabelle von 1847 ist sehr interessant. Nach der Berechnung von Lelut hat jeder Einwohner Frankreichs die jährliche Wahrscheinlichkeit im Verhältniß von 1 zu 2400 an seinem Vermögen, von 1 zu 240000 an seiner Person durch Rückfällige gefährdet zu werden.

30) Séances et travaux p. 379.

31) Lelut zeigt, daß man in der freien aber armen Bevölkerung bei Leuten von 30 bis 40 Jahren auf 100 Personen 2 Kranke rechnen kann. In den Gefängnissen des alten Systems findet man 4 bis 6 Kranke auf 100; in den Cellengefängnissen war das Verhältniß günstiger, z. B. in Montpellier 2 Kranke auf 100, in Rethel befand sich kein Kranker von 88 Gefangenen.

32) In der freien armen Bevölkerung von 30—40 Jahren rechnet man etwas weniger als 2 Todesfälle auf 100 Personen. In den alten Gefängnissen kommen 6 (in einigen 8) Todte von 100 vor, dagegen im Cellengefängniß von Montpellier in 2 Jahren 1 Todter auf 1000 Gefangene. In Rethel 1½ auf 100. In Remiremont kam während 17 Monaten bei 514 Gefangenen kein Todesfall vor.

33) In den alten Gefängnissen kamen 4—6—7 Wahnsinnige auf

dem Isolirungssystem alle Verhältnisse günstiger sind, als bei den übrigen Systemen und legt besondern Werth auf die vielfachen Communikationen der Gefangenen mit ehrlichen Leuten,[34]) er macht aufmerksam, daß die Gefängnißarbeiten auf die Mehrzahl der Gefangenen, welche der landwirthschaftlichen Beschäftigung angehören, recht gut wirken,[35]) und schlägt vor, daß man als Versuchsmittel solche erwachsene Sträflinge, ausnahmsweise, wenn sie sich gut bewährten, zu gemeinsamen landwirthschaftlichen Arbeiten verwenden könnte.

Die wichtigste Verhandlung fand 1853 in der Akademie über das Gefängnißwesen Statt.[36]) Die zwei Männer, die in Frankreich durch ihre Stellung die reichsten Erfahrungen über Gefängnisse sammeln konnten, Lucas und Leon Faucher (beide vortreffliche Schriftsteller über Gefängnisse), nahmen daran Theil. Leon Faucher fand sich durch die angeführten Vorträge von Lelut veranlaßt, sich entschieden gegen die Isolirung und für die Deportation zu erklären. Er ging davon aus, daß jedes Volk im Laufe der Zeit zur Colonisirung kommt und bei Frankreich kein Grund vorliege, eine Ausnahme zu machen. Er

---

100 vor, in den Cellengefängnissen 2—5. In mehreren solchen Gefängnissen war kein Wahnsinnsfall. Im Gefängnisse Mazas waren 9 solcher Fälle in 2 Jahren.

34) Wenn Lelut p. 400 in der Note wünscht, daß man mehr als es geschieht die Unteraufseher benützen sollte, damit sie mit den Sträflingen Unterredungen haben, so muß man dies für sehr bedenklich erklären; der Bildungsgrad dieser Aufseher giebt nicht die nöthigen Bürgschaften; häufig sind die Gefangenen schlauer als die Aufseher, und benützen diese zu ihren Zwecken.

35) Nach Lelut gehören von 50,000 Gefangenen 20,000 dem Bauernstande an; diese lernen im Gefängnisse nicht mehr gut andere Gewerbe, leiden von der Isolirung mehr als die Städter, und betreiben nach der Entlassung doch keine Gewerbe.

36) Séances et travaux de l'académie 1853 2. trimèstre p. 59. bis 152.

erklärt sich gegen die Berufung auf England, da man dort große Fehler machte, gesteht aber, daß doch in England die neuern Versuche des Strafsystems gut wirkten, und daß die Zahl der Verbrecher nicht zunimmt, während in Frankreich beständige Zunahme sich zeige. Man erfährt, daß die Nationalversammlung eine Commission tüchtiger Männer zur Prüfung der Mittel der Verbesserung des Strafsystems ernannte, und die unter dem Vorsitze von Thiers versammelte Commission einen Bericht erstattete, der aber nicht gedruckt wurde, von dem nun Faucher einen Auszug mittheilt.[37]) Die Commission nahm die Vorschläge von Thiers an, welcher sich gegen die Isolirung erklärte, vorzüglich weil die auf sitzende Lebensweise berechneten Arbeiten in den Gefängnissen nicht gut wirkten,[38]) während ein guter Ausweg sich darbiete, wenn man die Sträflinge nach Afrika (Algier) sendet, um dort in den Disciplinaircompagnien sie arbeiten zu lassen; man findet eine furchtbare Schilderung des Zustandes der Gefängnisse in Frankreich.[39]) Merkwürdig ist es, daß die Eintheilung der strafbaren Handlungen im Code und die Vorstellung, daß die Immoralität darnach sich beurtheilen lasse, ob Jemand ein délit oder crime verübe, angegriffen wird.[40]) Die Deportation wird als Mittel erklärt,

---

37) Séances p. 71.

38) Thiers sagte: l'isolement a des avantages mais il dispose à l'exaltation, à l'inaction et à la démence — il faut traiter les criminels comme les aliénés par l'exercice des forces physiques, par la fatigue qui brise et qui dompte.

39) Es wird behauptet, daß in einem maison centrale der Sträfling selten 10 Jahre lebt, l'ordre materiel s'établit à grand peine; il ne faut pas songer à l'amendement moral.

40) Die condamnés correctionels werden im Allgemeinen genannt criminels d'habitude des speculateurs et des professeurs de crime, während zugegeben wird, daß die criminellen Sträflinge häufig nur coupables par accident werden.

welches man nur auf condamnés anwenden sollte, qui n'aient pas l'esprit de retour, daher nicht bei correctionellen Sträflingen ausgenommen, wenn sie zu 2 oder mehr Jahren Gefängniß verurtheilt werden. Die Anträge gingen auf versuchsweise Ausführung der Deportation.

Man erfährt, daß Leon Faucher, als er Minister wurde, eine neue Commission berief, um über die obigen Anträge zu berichten. Seine Verwaltung dauerte nicht lange. Der Gedanke, die Colonisation durch Sträflinge auszuführen, war unter den Nachfolgern der vorherrschende. Ueberall aber zeigte sich Unklarheit.[41]) Ein Generalinspector Perrot wurde nach England, und um Oertlichkeiten auszumitteln nach Algier und Corsica gesendet, während die Akademie eines ihrer trefflichsten Mitglieder (Berenger) nach England sendete. Das Ergebniß der Ansichten von Leon Faucher war, daß jetzt in Frankreich gar kein System herrscht,[42]) daß die Isolirungshaft wohlthätig ist, wenn man sie auf kurze Strafzeiten anwendet, daß sie bei den zu langen Strafzeiten Verurtheilten nur wie in England angewendet werden soll, daher anfangs in einer Probezeit, die zweite Stufe die Zwangsarbeit in Algier, und die dritte die bedingte Entlassung vor Ablauf der Strafzeit sein sollte.

In einem andern Sinne erklärt sich der erfahrne Lucas,[43]) er gesteht zu, daß die Transportation Vortheile gewähre, die kein anderes Strafsystem geben könne, daß sie aber in der Durchführung die größten Schwierigkeiten habe. Wendet man das System an, um Verbrecher in

---

41) Man fühlte, daß man durch colonies agricoles die nothwendige Abschreckung der schweren Verbrecher schwächen würde.

42) Er sagt p. 80: le système pratiqué aujourd'hui chez nous n'est que l'absence de tout système.

43) Séances p. 81.

weit entfernte unbewohnte Gegenden zu deportiren, so ist dies gut, wie Lucas ausführt, aber nur unter der Voraussetzung, daß man das Prinzip der Strafjustiz nicht schwäche und durch die erhöhten Vortheile, die man den Deportirten anbietet, nicht die Kraft der Strafe lähme, wo aber Englands Vorbild zeigt, daß die Gesetzgebung mit ihrem Plane scheitert. Deportirt man aber gefährliche Verbrecher in entfernte jedoch bewohnte Gegenden, so verletzt man das Prinzip der Gerechtigkeit durch Gefährdung der freien guten Bevölkerung in der Colonie, und kommt zuletzt zum Widerstreben der Colonien, wie es in England der Fall war; man vernichtet durch allerlei Auswege, die die Gesetzgebung wie in England versucht, die Elemente der Strafe, nämlich 1) Gleichheit der Vollziehung und 2) Gewißheit der Dauer der ausgesprochenen Strafe.[44]) Lucas erklärt sich gegen die neuen englischen Versuche durch die Abkürzung der Strafzeit wegen guten Betragens zu wirken, indem dadurch die Willkühr der Verwaltungsbehörden, welche trügliche Grundlagen für ihre Entscheidungen haben, zu sehr begünstigt würde. Indem Lucas das jetzige englische System zergliedert, hebt er hervor, daß man dort mit Recht die Isolirungshaft nur für ein Jahr anwendete und dann das System der Arbeit in Gemeinschaft wie in Portland eintreten ließ. Dies letzte rühmt er[45]) und will eine zweckmäßige Nach-

---

44) Lucas sucht zu zeigen, (p. 88), daß die Dauer der Strafen nothwendig sei, weil es sonst an Sicherheit für die bürgerliche Gesellschaft fehle, und weil der Versuch der Besserung nur durch lange fortgesetzte Bemühungen gelingen könne, die bösen Neigungen auszurotten.

45) Er erinnert, daß in Frankreich auf den (allerdings sehr fehlerhaften) Bagnes große Arbeiten erfolgreich durch die schweren Sträflinge ausgeführt wurden, und daß die compagnies disciplinaires, die man z. B. zu Canalbauten verwendete, sich gut bewährten.

welches man nur auf condamnés anwenden sollte, qui n'aient pas l'esprit de retour, daher nicht bei correctionellen Sträflingen ausgenommen, wenn sie zu 2 oder mehr Jahren Gefängniß verurtheilt werden. Die Anträge gingen auf versuchsweise Ausführung der Deportation.

Man erfährt, daß Leon Faucher, als er Minister wurde, eine neue Commission berief, um über die obigen Anträge zu berichten. Seine Verwaltung dauerte nicht lange. Der Gedanke, die Colonisation durch Sträflinge auszuführen, war unter den Nachfolgern der vorherrschende. Ueberall aber zeigte sich Unklarheit.[41]) Ein Generalinspector Perrot wurde nach England, und um Oertlichkeiten auszumitteln nach Algier und Corsica gesendet, während die Akademie eines ihrer trefflichsten Mitglieder (Berenger) nach England sendete. Das Ergebniß der Ansichten von Leon Faucher war, daß jetzt in Frankreich gar kein System herrscht,[42]) daß die Isolirungshaft wohlthätig ist, wenn man sie auf kurze Strafzeiten anwendet, daß sie bei den zu langen Strafzeiten Verurtheilten nur wie in England angewendet werden soll, daher anfangs in einer Probezeit, die zweite Stufe die Zwangsarbeit in Algier, und die dritte die bedingte Entlassung vor Ablauf der Strafzeit sein sollte.

In einem andern Sinne erklärt sich der erfahrne Lucas,[43]) er gesteht zu, daß die Transportation Vortheile gewähre, die kein anderes Strafsystem geben könne, daß sie aber in der Durchführung die größten Schwierigkeiten habe. Wendet man das System an, um Verbrecher in

---

41) Man fühlte, daß man durch colonies agricoles die nothwendige Abschreckung der schweren Verbrecher schwächen würde.

42) Er sagt p. 80: le système pratiqué aujourd'hui chez nous n'est que l'absence de tout système.

43) Séances p. 81.

weit entfernte unbewohnte Gegenden zu deportiren, so ist dies gut, wie Lucas ausführt, aber nur unter der Voraussetzung, daß man das Prinzip der Strafjustiz nicht schwäche und durch die erhöhten Vortheile, die man den Deportirten anbietet, nicht die Kraft der Strafe lähme, wo aber Englands Vorbild zeigt, daß die Gesetzgebung mit ihrem Plane scheitert. Deportirt man aber gefährliche Verbrecher in entfernte jedoch bewohnte Gegenden, so verletzt man das Prinzip der Gerechtigkeit durch Gefährdung der freien guten Bevölkerung in der Colonie, und kommt zuletzt zum Widerstreben der Colonien, wie es in England der Fall war; man vernichtet durch allerlei Auswege, die die Gesetzgebung wie in England versucht, die Elemente der Strafe, nämlich 1) Gleichheit der Vollziehung und 2) Gewißheit der Dauer der ausgesprochenen Strafe.[44]) Lucas erklärt sich gegen die neuen englischen Versuche durch die Abkürzung der Strafzeit wegen guten Betragens zu wirken, indem dadurch die Willkühr der Verwaltungsbehörden, welche trügliche Grundlagen für ihre Entscheidungen haben, zu sehr begünstigt würde. Indem Lucas das jetzige englische System zergliedert, hebt er hervor, daß man dort mit Recht die Isolirungshaft nur für ein Jahr anwendete und dann das System der Arbeit in Gemeinschaft wie in Portland eintreten ließ. Dies letzte rühmt er[45]) und will eine zweckmäßige Nach-

---

44) Lucas sucht zu zeigen, (p. 88), daß die Dauer der Strafen nothwendig sei, weil es sonst an Sicherheit für die bürgerliche Gesellschaft fehle, und weil der Versuch der Besserung nur durch lange fortgesetzte Bemühungen gelingen könne, die bösen Neigungen auszurotten.

45) Er erinnert, daß in Frankreich auf den (allerdings sehr fehlerhaften) Bagnes große Arbeiten erfolgreich durch die schweren Sträflinge ausgeführt wurden, und daß die compagnies disciplinaires, die man z. B. zu Canalbauten verwendete, sich gut bewährten.

ahmung in Frankreich. Als irrig und übertrieben erklärt er die häufig wiederholten Behauptungen[46]) von der wachsenden Zahl der Verbrecher in Frankreich, insbesondere wegen der steigenden Immoralität der Weiber, während die Erfahrungen das Gegentheil lehren,[47]) und zergliedert die Ursachen der Erscheinung, daß nach den statistischen Tabellen die Zahl der **crimes** seit 5 Jahren abgenommen, die der **délits** zugenommen hat; er weist nach, daß vorzüglich die Zahl der Rückfälle steigt, aber am meisten bei den zu correctionellen Strafen Verurtheilten,[48]) und zeigt, daß so häufig die zu den **maisons centrales** Verurtheilten Verbrechen verüben, um auf die Galeeren zu kommen.[49]) Lucas fordert die Aufhebung der Galeeren, und will hiezu als transitorische Maßregel die Deportation anwenden, verlangt, daß man in Bezug auf das Pönitentiarsystem die **criminalité erudite**, wie er sie nennt, die durch die Schule der Gefängnisse und der Galeeren völlig verdorbene verbrecherische Bevölkerung strenge von den Sträflingen sondere, welche durch Heftigkeit der Leidenschaften, Stärke der Versuchungen, durch Noth zu Verbrechen kommen. Bei der Bevölkerung der letzten Art soll man

---

46) Es ist richtig, daß in Frankreich viele Personen, indem sie die Tabelle der Criminalstatistik einseitig und nach vorgefaßten Ansichten benutzen, beständig von der wachsenden Verbrecherzahl, von der unzeitigen Milde der Geschwornen sprechen, um dadurch zu erschrecken und harte Maßregeln, die sie vorschlagen, zu rechtfertigen. Wir werden unten darauf zurückkommen.

47) Lucas hebt p. 103 besonders das wohlthätige Wirken des Katholicismus und die wirksame Thätigkeit der soeurs de charité hervor, um zu zeigen, daß manche Strafanstalten bessernd wirken.

48) Lucas p. 115 will beweisen, daß die Ursache in der Kürze der Strafen liegt, zu denen die Sträflinge verurtheilt werden.

49) Der Umstand, daß die Sträflinge auf den Galeeren im Freien arbeiten, sich Manches verdienen, viele Erleichterungen dadurch verschaffen können, nicht so strenge zu schweigen brauchen, erklärt es, daß diese die Infamie der Bagnes nicht abschreckt.

das Pönitentiarsystem anwenden, und zwar am besten dem belgischen Systeme in der Art folgen, daß die Strafhäuser wie die Anstalt in Gent eingerichtet würden (möglichst so, daß die auf Lebenszeit Verurtheilten in eine, die auf 10 und mehr Jahre Verurtheilten in eine andere und die, welche unter 10 Jahren eingesperrt sind, in eine dritte Classe gebracht werden. In jeder Strafanstalt müßte eine Ausnahmsabtheilung mit einsamer Haft für diejenigen, welche völlig verdorben sich zeigen, eingerichtet werden, und alle neu eintretenden Gefangnen müßten ein Jahr lang gleichfalls in dieser Haft verwahrt werden. Wünschenswerth wäre es, die Sträflinge auch zu Arbeiten außer der Anstalt zu verwenden.[50]) Die Transportation sollte in das Strafensystem nur als Ausnahmsstrafe aufgenommen werden. Von den Erwiederungen, durch welche Leon Faucher auf den Vortrag von Lucas antwortete, verdienen die Zugeständnisse hervorgehoben zu werden, daß man in Frankreich sich nicht zu viel durch Berufung auf England leiten lassen dürfe,[51]) weil Frankreich auf ein tüchtiges Verwaltungspersonal nicht rechnen dürfe.[52]) Der Redner zeigt auch die Einseitigkeit der Behauptung von Lucas, der von dem in

---

50) In Bezug auf jugendliche Sträflinge zeigt Lucas p. 129, daß die neuen colonies gut wirken, aber in der Errichtung der colonies agricoles eine Einseitigkeit liege, und colonies mixtes, wo auch Gewerbe betrieben werden, nothwendig würden.

51) Wenn Hr. L. Faucher p. 136 einen Vorzug Englands darin finden will, daß in diesem Lande das système aristocratique de l'armée unter Militairpersonen geringeren Ranges so viel Männer zurückhält, die alle trefflichen Eigenschaften zur Haltung der Ordnung haben und die gern den Militairdienst mit den Stellen von Aufsehern in Gefängnissen vertauschen, so erinnern wir unsere Leser an die oben angeführten (s. Archiv 1854 S. 619—22) Ansichten über diesen Punkt.

52) Es heißt p. 137: en France les élémens de repression et de réforme manquent trop souvent au pouvoir administratif.

Frankreich herrschenden Katholicismus und der Einwirkung geistlicher Körperschaften für die Gefängnißverbesserung so viel erwartet. Er erklärt sich wiederholt für die Transportation und will die einsame Haft wie in England in der Probezeit selbst bis 2 Jahre für schwere Verbrecher und Rückfällige anwenden lassen, aber so, daß sie nicht zu sehr die körperlichen Kräfte der Gefangenen schwäche, und nicht auf Kosten des Verstandes seine Einbildungskraft oder seine Empfindlichkeit erhöhe. Er erklärt das von Maconochie angewendete System für nachahmungswürdig. Bemerkenswerth ist, daß der in der Sitzung der Akademie gegenwärtige Lord Brougham auf die Erfahrung aufmerksam macht, daß keine Strafart in Irland solchen tiefen Eindruck macht, als die Transportation, während dies in England und Schottland nicht der Fall ist. Nach seinen langen, in den verschiedenartigsten Stellungen gesammelten Erfahrungen, erklärt er den Glauben an die abschreckende Kraft der gedrohten Strafe für einen Irrthum. Wir haben bemerkt, daß die Regierung den Generalinspektor Perrot nach England und Algier sendete, um dort Materialien zu sammeln. Der von Perrot erstattete Bericht [53]) enthält viel Bemerkenswerthes, vorzüglich wegen der örtlichen Verhältnisse von Algier und Corsica in Bezug auf Anlegung von Strafcolonien. Wichtig sind auch die Erfahrungen, welche zeigen, daß man die Wirksamkeit der colonies pénitentiaires für jugendliche Uebertreter nicht zu hoch anschlagen darf. Perrot bemerkt, [54]) daß solche Colonien treffliche Musteranstalten für Bildung von Landwirthen, gute Erziehungshäuser sein können, daß aber die Kraft, welche die Strafe

---

53) Rapport à Mr. le ministre sur un projet de transportation des condamnés criminels et correctionels et sur l'établissement de colonies agricoles pénitentiaires suivi d'un rapport sur la colonie de Portland par Perrot 1852.

54) p. 64.

ausüben muß, unter dem Gesichtspunkte der Wohlthätigkeitsanstalt leicht untergeht, daß unter den jugendlichen Uebertretern oft völlig Verdorbene sind, so daß auf Besserung nicht leicht zu rechnen ist, und daß die Strafe ihre ganze Kraft entfalten muß. Es wird bemerkt, daß die Gerichte gern in dem Glauben an die Trefflichkeit dieser colonies jugendliche Sträflinge, statt sie zu Gefängnißstrafe zu verurtheilen, in die maisons de correction senden. Ein Uebelstand tritt nach der Erfahrung von Perrot noch ein, daß die Directoren der Privatanstalten nicht die nöthigen Mittel der Disciplin haben, um die widerspenstigen Naturen zu beugen, wenn jugendliche Sträflinge provisorisch entlassen wurden und wegen schlechter Aufführung in die Anstalt zurückgebracht werden sollen. [55]) Um gewisse jugendliche Verbrecher zu bändigen, giebt es nach Perrot kein anderes Mittel, als die Transportation. Merkwürdig ist es, den Bericht von Perrot über die Anstalt von Portland mit den von uns gegebenen Mittheilungen [56]) zu vergleichen. Die Schilderung ist durchaus günstig; die Seltenheit der Entweichungen und der hohe Werth, welchen die Sträflinge auf die badges legen, der bessere moralische Zustand eines großen Theils der Sträflinge sind Vorzüge, die, wie Perrot bemerkt, auf die gute Einwirkung der vorausgegangenen Probezeit zu setzen sind; allein die Schattenseiten der Anstalt sind nach Perrot's Schilderung, [57]) daß wegen des Mangels des Zwangs zum

55) Aus einer Tabelle sieht man, daß die gute Colonie Mettray 29, die von Marseille 10 Rückfällige hatte. Nach einer Statistik waren 1849 in den maisons centrales und in den colonies privées 4055 verurtheilte Knaben.

56) Dies Archiv 1854 S. 628.

57) Rapport p. 126.

junge Geistliche angestellt werden, welche oft die Gefangenen besuchen und daß selbst Mitglieder wohlthätiger Vereine zu solchen Besuchen ermächtigt werden. Uebrigens findet die Commission in dem Umstande, daß die befragten Gefangenen (und zwar die, welche zum erstenmale eingesperrt waren) die Isolirungshaft weit der Haft in Gemeinschaft vorziehen, einen Beweis für den Vorzug des Systems. [62]) Nicht unbeachtet darf bleiben, daß andere über das Gefängniß Mazas eingezogene Nachrichten [63]) mit den günstigen Zeugnissen nicht überein stimmen. [64])

Betrachtet man nun näher den Einfluß der großen politischen Umwälzung vom 2. December auf die Gefängnißfrage, so kann nicht verkannt werden, daß ein Gewinn für die Ausbildung besserer Ansichten über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten nicht nachzuweisen ist. Die Gefängnißfrage erhielt von jetzt an einen politischen Charakter. Die Verbesserung der Strafanstalten wurde in den Hintergrund gedrängt, weil man von Seite der Regierung fast ausschließend von der Deportation Heil erwartete, und diese Frage vorzugsweise mit politischen Kämpfen in Zusammenhang gebracht wurde. Es kam nicht blos darauf an, die schweren, zu den travaux forcés verurtheilten Verbrecher von den bagnes zu ent-

---

62) Man darf auf diese Versicherungen nicht zu viel bauen, weil nach der Erfahrung Sträflinge, wenn sie befragt werden, oft aus Schlauheit, um zu zeigen, daß sie das von dem Ministerium und den Direktoren gebilligte System loben, und dadurch ganz gebessert sind, und auf diese Art zur Begnadigung empfohlen zu werden hoffen, ihre Unzufriedenheit mit der Anstalt verschweigen.

63) Vergl. die Darstellung des Arztes Boileau de Castelnau in den annales d'Hygiène legale 1853 Avril p. 420. Die in den Abh. der société de la morale chretienne Paris 1850 p. 252 enthaltene Kritik des Berichts ist von Uebertreibungen nicht frei.

64) Nach einem Berichte des Arztes Pietra santa in der gazette medicale de Paris 1855 nr. 4 sind in prison Mazas mehr Wahnsinnsfälle und 12mal mehr Selbstmorde als in dem alten prison de madelonettes.

fernen und in die neue Strafcolonie zu bringen, sondern der sogenannten politischen Verbrecher und darunter Vieler sich zu entledigen, deren Verbrechen darin bestand, daß sie dem neuen Regierungssysteme nicht sich unterwarfen. Die Frage über die Deportation war jetzt nicht mehr eine reine Frage des Strafrechts, sondern eine politische. Wir werden dies unten aus der Geschichte der französischen Gesetzgebung über die Deportation nachweisen. Man hätte erwarten dürfen, daß die im Jahre 1847 mit der größten Theilnahme ausgezeichneter Männer behandelte Frage über den Vorzug des Isolirungssystems, mit Ernst aufgenommen und ganz Gegenstand unparteiischer öffentlicher Besprechungen gemacht würde.[65] Während in England jährlich über jedes einzelne Gefängniß Berichte veröffentlicht, Erfahrungen mitgetheilt, in den Zeitungen Mißbräuche gerügt werden und dadurch die Ausbildung und die Kraft einer aufgeklärten öffentlichen Meinung über die Gefängnißfrage möglich wird, findet man in Frankreich nichts dieser Art. Die Berichte über die Gefängnisse werden nicht veröffentlicht, die Presse war größtentheils stumm, um so mehr als man wußte, daß das Oberhaupt des Staats dem Systeme einsamer Einsperrung nicht günstig war und die Regierung vorzüglich die Deportationsfrage obenanstellte. Auch in der Wissenschaft sind nur wenige Erscheinungen, die von Ferrus,[66] Faucher[67]) und von

65) Erfreulich ist es, daß wenigstens in der academie de médécine am 17. April 1855 die Frage über den Werth des Isolirungssystems zum Gegenstande einer Verhandlung gemacht wurde (gazette médicale de Paris. Avril nr. 16 p. 253. Die Commission erklärte dies System als unverträglich mit dem französischen Nationalcharakter; aber viele vorzügliche Aerzte sprachen sich für die Isolirung aus. Ein neuer Bericht soll erstattet werden.

66) Ferrus l'exportation pénitentiaire. Paris 1853.

67) Faucher question d'hygiène et de salubrité des prisons. Paris 1853.

junge Geistliche angestellt werden, welche oft die Gefangenen besuchen und daß selbst Mitglieder wohlthätiger Vereine zu solchen Besuchen ermächtigt werden. Uebrigens findet die Commission in dem Umstande, daß die befragten Gefangenen (und zwar die, welche zum erstenmale eingesperrt waren) die Isolirungshaft weit der Haft in Gemeinschaft vorziehen, einen Beweis für den Vorzug des Systems. 62) Nicht unbeachtet darf bleiben, daß andere über das Gefängniß Mazas eingezogene Nachrichten 63) mit den günstigen Zeugnissen nicht überein stimmen. 64)

Betrachtet man nun näher den Einfluß der großen politischen Umwälzung vom 2. December auf die Gefängnißfrage, so kann nicht verkannt werden, daß ein Gewinn für die Ausbildung besserer Ansichten über die zweckmäßigste Einrichtung der Strafanstalten nicht nachzuweisen ist. Die Gefängnißfrage erhielt von jetzt an einen politischen Charakter. Die Verbesserung der Strafanstalten wurde in den Hintergrund gedrängt, weil man von Seite der Regierung fast ausschließend von der Deportation Heil erwartete, und diese Frage vorzugsweise mit politischen Kämpfen in Zusammenhang gebracht wurde. Es kam nicht blos darauf an, die schweren, zu den travaux forcés verurtheilten Verbrecher von den bagnes zu ent-

---

62) Man darf auf diese Versicherungen nicht zu viel bauen, weil nach der Erfahrung Sträflinge, wenn sie befragt werden, oft aus Schlauheit, um zu zeigen, daß sie das von dem Ministerium und den Direktoren gebilligte System loben, und dadurch ganz gebessert sind, und auf diese Art zur Begnadigung empfohlen zu werden hoffen, ihre Unzufriedenheit mit der Anstalt verschweigen.

63) Vergl. die Darstellung des Arztes Boileau de Castelnau in den annales d'Hygiène legale 1853 Avril p. 420. Die in den Abh. der société de la morale chretienne Paris 1850 p. 252 enthaltene Kritik des Berichts ist von Uebertreibungen nicht frei.

64) Nach einem Berichte des Arztes Pietra santa in der gazette medicale de Paris 1855 nr. 4 sind in prison Mazas mehr Wahnsinnsfälle und 12mal mehr Selbstmorde als in dem alten prison de madelonettes.

fernen und in die neue Strafcolonie zu bringen, sondern der sogenannten politischen Verbrecher und darunter Vieler sich zu entledigen, deren Verbrechen darin bestand, daß sie dem neuen Regierungssysteme nicht sich unterwarfen. Die Frage über die Deportation war jetzt nicht mehr eine reine Frage des Strafrechts, sondern eine politische. Wir werden dies unten aus der Geschichte der französischen Gesetzgebung über die Deportation nachweisen. Man hätte erwarten dürfen, daß die im Jahre 1847 mit der größten Theilnahme ausgezeichneter Männer behandelte Frage über den Vorzug des Isolirungssystems, mit Ernst aufgenommen und ganz Gegenstand unparteiischer öffentlicher Besprechungen gemacht würde.[65]) Während in England jährlich über jedes einzelne Gefängniß Berichte veröffentlicht, Erfahrungen mitgetheilt, in den Zeitungen Mißbräuche gerügt werden und dadurch die Ausbildung und die Kraft einer aufgeklärten öffentlichen Meinung über die Gefängnißfrage möglich wird, findet man in Frankreich nichts dieser Art. Die Berichte über die Gefängnisse werden nicht veröffentlicht, die Presse war größtentheils stumm, um so mehr als man wußte, daß das Oberhaupt des Staats dem Systeme einsamer Einsperrung nicht günstig war und die Regierung vorzüglich die Deportationsfrage obenanstellte. Auch in der Wissenschaft sind nur wenige Erscheinungen, die von Ferrus,[66]) Faucher[67]) und von

65) Erfreulich ist es, daß wenigstens in der academie de médécine am 17. April 1855 die Frage über den Werth des Isolirungssystems zum Gegenstande einer Verhandlung gemacht wurde (gazette médicale de Paris. Avril nr. 16 p. 253. Die Commission erklärte dies System als unverträglich mit dem französischen Nationalcharakter; aber viele vorzügliche Aerzte sprachen sich für die Isolirung aus. Ein neuer Bericht soll erstattet werden.

66) Ferrus l'exportation pénitentiaire. Paris 1853.

67) Faucher question d'hygiène et de salubrité des prisons. Paris 1853.

Vidal 68) (alle drei nicht der Isolirung günstig) bemerkbar. Plötzlich aber erhielt die Gefängnißfrage eine neue Richtung, als ein Umlaufsschreiben des Ministers an die Präfekten vom 27. Aug. 1853 den Willen der Regierung aussprach, auf das Isolirungssystem zu verzichten und darauf zu bestehen, daß das System der Einrichtung der Abtheilungen in den Strafanstalten zum Zwecke der Absonderung der Gefangenen nach Classen durchgeführt werde, daß jedoch in jeder Anstalt eine gewisse Zahl von Zellen eingerichtet werde, um darin die Gefangenen aufzunehmen, bei denen besondere Umstände diese Ausnahmsmaßregel nothwendig machen. Es wurde verlangt, daß der Beschluß der Departementalräthe veranlaßt werde. Es macht einen eigenthümlichen Eindruck, wenn man bemerkt, daß die größte Mehrzahl dieser conseils departementaux, 69) welche 1847 sich feurig für das Isolirungssystem aussprachen, 1853 im entgegengesetzten Sinne es thun, mit Ausnahme von zwei conseils (des Departements de Seine et Oise und des conseil municipal der Stadt Paris), welche erklärten, daß sie auf ihren früheren Ansichten beharrten, da die gemeinschaftliche Haft die Wirkung wechselseitiger Corruption hat und die einsame Haft vortreffliche Ergebnisse liefert. — Die Gründe, welche die Regierung zu ihren Beschlüssen bestimmten, ergeben sich aus der Schrift des Generalinspectors Vidal (s. Note 68). Nach seiner Erklärung habe sich die Regierung durch erhabene Theorien hinreißen lassen und

---

68) Vidal Note sur l'emprisonnement cellulaire et sur les causes qui ont fait renoncer etc. Paris 1853.

69) Aus den Verhandlungen der Departementalräthe (Journal de la société de la morale chretienne. Tom. III. nr. 5 p. 46 sieht man, daß die Gefängnisse in einigen Departementen so schlecht sind, daß Neubauten nothwendig werden, um auch nur die Classification durchführen zu können.

ausgesprochen, daß sie keinen Plan der Erbauung von Departementalgefängnissen genehmigen würde, wenn er nicht auf das Isolirungssystem gebaut wäre. Der Staat erwog, wie Vidal sagt, nicht die ungeheuern Ausgaben und nöthigte die Departements, etwa 100 Millionen auszugeben, um die Zellengefängnisse zu erbauen. Die Departementalräthe aber sprachen die Unmöglichkeit aus, solche große Summen zu verwenden, und so geschah in manchen Departements gar nichts für die Verbesserung der Strafanstalten. Nach der Erfahrung hätte man ungeachtet des Daseins von sechsundvierzig Zellengefängnissen eine Vermehrung der Zahl der Verbrechen. Die Einsamkeit bessert (sagt Vidal) die Sträflinge nicht, welche vielmehr dadurch erbittert werden, weil das System gegen die Gesetze Gottes und der Natur wäre und weil die Besuche, durch welche man das System mildern wollte, nicht durchzuführen seien. Das Isolirungssystem zerstöre die weise und gerechte Oekonomie des französischen Code,[70]) nach welcher der Gesetzgeber nach den **Loix éternelles de la justice divine et humaine** die moralische Abstufung der Strafarten einführte, während nach der Isolirung alle Strafen gleich würden und nur in der Dauer verschieden wären. Der Gottesdienst läßt sich bei

70) Man begreift nicht, wie ein Mann, welcher die Fortschritte der Strafrechtswissenschaft kennen muß, die Abstufungen der Strafarten im Code pénal weise nennen und billigen kann, daß man, um die beliebte Unterscheidung von crimes und délits durchzuführen, die Strafen so geschieden hat, daß für die wegen délits Bestraften die Gefängnisse errichtet sind, worin die sogenannte ehrliche Gesellschaft der Diebe, Betrüger u. A. sich befindet, und die wegen crimes Verurtheilten zu den infamirenden Strafanstalten verurtheilt waren. Wer Jemanden verwundet, der 19 Tage krank wird, kömmt in das Gefängniß, und wer den B verwundet, daß dieser 20 Tage krank wird, ist zum maison de reclusion zu verurtheilen. Es ist ein bischen stark, wenn Vidal meint, daß der französische Gesetzgeber bei seinen Abstufungen von reclusion und travaux forcés die ewigen Gesetze der göttlichen Gerechtigkeit nachahmte.

dem neuen System nicht durchführen und Arbeit in der Zelle ist nach p. 20 unmöglich und illusorisch, auch ein gehöriges Unterrichtssystem läßt sich nicht durchführen.[71]) Die Gesundheit der Gefangenen wird angegriffen; die Klagen über das Gefängniß Mazas seien gegründet befunden worden, die Wahnsinnsfälle seien unter den Gefangenen, welche dort doch nur kurze Zeit bleiben, häufiger als in den übrigen Gefängnissen von Paris. Die Kosten der Errichtung von Zellengefängnissen seien ungeheure.[72]) Schwerlich werden diese Gründe genügen, um die Ueberzeugung von der Verderblichkeit des Isolirungssystems zu begründen. Wir wollen nun in einem weiteren Aufsatze den Fortgang der Gesetzgebung Frankreichs über die Strafarten und die Nachrichten über den Zustand der Gefängnisse mittheilen.

---

71) Es wäre gut gewesen, wenn der Generalinspector das auf Isolirung beruhende Zuchthaus in Bruchsal besucht hätte, um sich zu überzeugen, wie trefflich dort das Arbeitssystem und der Unterricht durchgeführt sind.

72) Er berechnet sie auf 200 Millionen.

XVII.

Die Wiedereinführung der Todesstrafe im Großherzogthum Hessen im Jahre 1852.

Beitrag zur Geschichte der Zurückführung dieser Strafart in Deutschland.

Von

Herrn Advocat Bopp in Darmstadt.

In meiner Darlegung im Jahrgang 1850 dieses Archivs: Gesetzgeberische Thätigkeit im Großherzogthum Hessen seit dem März des Jahres 1848 in Bezug auf Strafrecht und Strafverfahren ließ ich auch die denkwürdige Erscheinung der Aufhebung der Todesstrafe durch das Gesetz vom 11. April 1849 hervortreten (§. 9, S 208—216), indem ich mich zugleich der Freude über diese Wegräumung eines weiteren Restes mittelalterlicher Ueberlieferung hingab, und sie als einen Fortschritt begrüßte. Ich muß gestehen, daß ich, als ich meine Feder hingleiten ließ, kaum der Besorgniß Raum gab, ich würde genöthigt sei, von einem Rückfalle Kunde zu geben; ich gab mich vielmehr der sanguinischen Hoffnung hin, mir würde, indem ich in gewohnter Art den Erscheinungen der Gerechtigkeitspflege folgte, diese dunkle Gestalt nicht mehr entgegentreten, eine Hoffnung, zu welcher ich um so mehr berechtigt zu sein glaubte, da

ich bemerkt hatte, die Staatsregierung denke daran, durch Einführung des Pönitentiarsystems zu tief eingreifenden, den Zweck der Todesstrafe erfassenden Reformen zu schreiten.

Ich wurde in meinen Erwartungen getäuscht. Urkunde dieser Täuschung ist die Nr. 26 des Regierungsblattes v. J. 1852, die folgendes Gesetz vom 20. April dieses Jahres brachte:

Art. 1. Die gesetzlichen Bestimmungen, kraft welcher die Todesstrafe abgeschafft und lebenslängliche Zuchthausstrafe an deren Stelle getreten ist, sind aufgehoben. Art. 2. Die im Strafgesetzbuche vom 17. September 1841, im Militärstrafgesetzbuche vom 10. Juli 1822 und in andern Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Anwendbarkeit der Todesstrafe und Vollziehung der Todesurtheile, insoweit diese Bestimmungen durch das Gesetz vom 11. April 1849 beseitigt sind, treten wieder in Kraft.

Ehe ich über das Nähere der Zurückführung der Todesstrafe in dem Theile von Deutschland, welcher meine Heimath ist, berichte, sei ein Rückblick auf die Geschichte der Todesstrafe in Hessen bei Rhein und zwar um so mehr gestattet, da die Literatur hierüber bis jetzt nichts dargeboten hat. Sie wird nicht ohne alle Belehrung sein.

Als die Zeit des geschriebenen Rechts herankam, fand sie die Todesstrafe, und zwar die qualificirte, auch im Hessenlande in Uebung; der Gesetzgeber adoptirte, was bisher Gebrauch war. Die Peinliche-Gerichtsordnung des Landgrafen Philipp des Großmüthigen vom J. 1535, die sogenannte Philippina,[1]) folgte auch in dieser

1) Auch abgedruckt bei Boehmer: Meditationes in C. C. C. Hal. 1770, S. 177 — 212 des Anhangs, s. Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses. Leipz. 1827, S. 143, und dieses Archiv, Jahrgang 1837, S. 67.

Beziehung ihrem sehr nahen und treuen Vorbild,[2] der Carolina. Auf die Todesstrafe, nach der Größe der Schuld auf die qualificirte, wurde oft erkannt.[3] Die Hexenprozesse lieferten allein ein stattliches Contingent.[4] Selten blieb durch Milderung der Strafe das Urtheil unvollstreckt. Erfreulich ist nur die Wahrnehmung, daß im Gnadenwege zuweilen die Qualification erlassen wurde. War ja der arme Sünder vorher schon durch die Folter genugsam gepeinigt worden. Der Regent,

2) Schminke, welcher im dritten Theile seiner Monimenta Hassiaca, Cassel 1750, die Philippina ebenfalls abgedruckt lieferte, zeigte auch die wenigen Abweichungen an.

3) S. bes. die im Jahr 1667 in Frankfurt erschienene Schrift: Malcomesius: Observationes practicae fori Hassiaci, und zwar die „classis quarta, continens materias criminales." Ein minderjähriger Muttermörder wurde im Jahr 1642 dazu verurtheilt, daß er mit glühenden Zangen gezwickt und dann mit dem Schwert hingerichtet werden solle, worauf der Leib in vier Stücke zu vertheilen, der Kopf auf eine Stange zu stecken und die vier Stücke an den vier Landstraßen aufzuhängen seien. Im Jahr 1628 wurde ein Falschmünzer verurtheilt „mit dem Feuer vom Leben zum Tod hingerichtet zu werden." Im Jahr 1607 wurde eine Kindesmörderin zum Ertränken condemnirt. Rommel gedenkt im sechsten Band seiner Geschichte von Hessen, Cass. 1837. S. 633. ꝛc. der grausamen Hinrichtung des Hofjunkers von Eckartsberg, der aus Rachsucht den Hessen-Casselschen Hofmarschall v. Hartingshausen, welcher bei dem Landgrafen Moriz in hoher Gunst stand, erschossen hatte. Viertheilung nach vorheriger Abhauung der Hand, Herausreißung des Herzens und Verscharrung der Leiche unter dem Galgen.

4) Die gedachte Schrift: Observationes theilt ein Urtheil v. J. 1582 mit, wodurch eine der Hexerei Angeklagte zum Feuertode verurtheilt ward. S. noch Horst: Dämonomagie, Th. 2. Frankf. 1818, S. 347 ꝛc.: Der Hexenthurm zu Lindheim in der Wetterau, und meine Beiträge zum 38. Band der Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, Altenb. 1847, S. 178—212: Die Gubens-Greth zu Ems. Ein Hexenprozeß aus dem Jahr 1631, sowie zum 57. Band derselben, S. 252—263: Mancherlei über Hexenprozesse, dann: Huber: Geschichte des Großherzogthums Hessen, Offenb. 1837, S. 156, 157.

welcher in seiner im Jahr 1726 erlassenen Peinlichen Gerichts-Ordnung [5]) noch die Tortur beibehielt und in Tit. XVIII. derselben: „Von Intimation, solennen Publication und Execution einer Todesurthel" ausführlich vorschrieb, wie es mit dieser blutigen „Haupt- und Staatsaction" gehalten werden sollte, [6]) der Landgraf Ernst Ludwig von Hessen-Darmstadt, welcher nach einer fünfzigjährigen Regierung im Jahr 1739 starb, ließ noch in demselben Jahre 1726 eine ganze Zigeunerbande durch Rad, Strang und Schwert hinrichten, so daß die Blutarbeit in einem Tage nicht verrichtet werden konnte und ein zweiter Tag erfordert ward. [7]) Der Sohn und Nachfolger dieses kleinen Ludwigs des Vierzehnten, Landgraf Ludwig der Achte, der schon von der Morgenröthe der sich losringenden Humanität bestrahlt wurde und noch in seinen letzten Lebensjahren Zeuge der Bekämpfung der

---

5) S. Dieffenbach: Geschichte von Hessen, mit besonderer Berücksichtigung des Großherzogthums Darmst. 1831, S. 178. Koch in der Vorrede seiner Ausgabe der Carolina, wo er dieses Gesetz „als ein Muster einer guten Reichspeinlichen Gerichtsordnung" bezeichnet, ein zu nachsichtiges Urtheil, und meinen Beitrag zum zweiten Band der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, Carlsr. 1842, S. 316 2c.: Der öffentliche Ankläger und der Staatsprocurator in Hessen bei Rhein, bes. S. 334—337.

6) Erfreulich ist die Vorschrift des §. 8. dieses Titels: Wie denn auch der Nachrichter auf seine Pflicht erinnert werden soll, mit dem armen Sünder bescheidentlich umzugehen und ihn nicht unbarmherzig zu tractiren, sondern ihm gütlich zuzusprechen, und sein Amt vorsichtiglich zu verrichten, damit kein armer Sünder verkürzt oder gar zur Desperation gebracht werde.

7) S. die (selten gewordene) Schrift: Ausführliche Relation von der famosen Zigeuner-, Diebes-, Mord- und Räuberbande, welche den 14. und 15. Nov. Anno 1726 zu Gießen durch Schwert, Strang und Rad resp. justificiret worden 2c., aus dem weitläuftigen peinlichen Original-Actis zusammengezogen und dem publico zum Besten in öffentlichen Druck befördert durch Dr. F. B. Weissenbruch. Gießen, 1726.

Todesstrafe durch den unsterblichen Reformator Beccaria war, war ein Mann von milder Gesinnung, den schon der Anblick jenes Blutbades erschreckt haben mag. Seine Biographen ertheilen ihm das Zeugniß, daß er sich nur mit Ueberwindung dazu entschloß, Todesurtheile zu bestätigen[8]) und vollziehen zu lassen, auch im Gnadenwege die Verschärfung der Capitalstrafe abwendete. Ihm glich hierin sein Sohn und Nachfolger, Landgraf Ludwig der Neunte, der sich schon dadurch vor seinen fürstlichen Zeitgenossen auszeichnete, daß er schon im Jahre **1771** die Folter abschaffte. Als der Sohn dieses neunten Ludwig, der nachherige erste Großherzog, im Jahr **1790**, also in demselben Jahr, in welchem der fürstliche Reformator Leopold von Toscana, der den Mahnungen des Marchese zuerst Gehör schenkte, den deutschen Kaiserthron bestieg, zur Regierung gelangte, hatte schon der Kampf um Abschaffung der Todesstrafe begonnen. Der von der trefflichen Mutter, der „großen Landgräfin" wie sie von Göthe genannt wird, sorgfältig erzogene Fürst, zugänglich den Lehren der Philosophie und der Stimme der Humanität willig das Ohr leihend, würde, wenn auch in Deutschland der Versuch, die Todesstrafe zum Tode zu verurtheilen, gemacht worden wäre, wohl sehr gern auch seine Hand dazu gereicht haben. Wenigstens gereichte es ihm zur Genugthuung, daß die Rechtsübung, den Eingebungen des Zeitgeistes folgend, das Gebiet dieser extremen Strafe einengte und ihn so der Nothwendigkeit überhob, mit sich zu Rath zu gehen, ob er die ihm vor-

---

8) S. Teuthorn: Geschichte der Hessen Th. 11. 1780, S. 137. wo es heißt: In Verwaltung der Gerechtigkeit suchte er den gelinden Weg dem strengen jederzeit vorzuziehen. Daher kam es, daß er in Criminalfällen, wenn es zumalen auf das Leben eines Menschen ankam, äußerst behutsam war. — Daher kam es, daß er zur Unterschreibung eines Todesurtheils nur mit vieler Mühe konnte gebracht werden.

gelegten Todesurtheile bestätigen solle. Noch in diesem Jahrhundert wurde von den Gerichten auf qualificirte Todesstrafen erkannt.[9]) Der Fürst, (der in den letzten zehn Jahren seines Lebens einen der Gründer der philosophischen Schule des Strafrechts, dabei aber einen Vertheidiger der Todesstrafe,[10]) Grolman, als Justizminister zur Seite hatte), führte sie im Gnadenwege auf einfache zurück, und als die Gerichte selbst anfingen, nur noch auf einfache Todesstrafe zu erkennen, blieb sie zuweilen unvollstreckt.[11]) Die gleiche Erscheinung zeigte

---

9) Noch im Februar 1814 wurde ein Angeschuldigter wegen Ermordung seiner früheren Geliebten verurtheilt, „durch das Rad von oben vom Leben zum Tod" gebracht zu werden. S. Annalen der Criminalrechtspflege, Band 35, S. 96. Das oberste Gericht bestätigte dieses Urtheil und überließ es dem Regenten, „die Strafe des Rades in die gelindere Todesstrafe der Hinrichtung mit dem Schwerte zu verwandeln." Der Großherzog ließ diese Milderung eintreten und verfügte zugleich, daß ein „guter Scharfrichter" verwendet werde. S. ebendas. S. 97, 98.

10) S. Grolman's Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft. 4. Aufl. Gieß. 1825, S. 55.

11) Es ist von Interesse, in Beziehung auf die Ausübung des Begnadigungsrechts, Capitalverbrechen gegenüber, der vierzigjährigen Regierung dieses einstigen Nestors der deutschen Fürsten zu folgen. Im Jahr 1792 war ein Dorfbewohner, welcher in Gemeinschaft mit einem Weib einen Mord begangen hatte, zum Tode durch das Schwert verurtheilt worden. Der Landgraf hatte das Urtheil bestätigt, und schon war der Tag der Vollziehung desselben herangekommen, als er den Schuldigen begnadigte und die Strafe in „lebenslängliche öffentliche Arbeit" verwandelte, jedoch mit dem Zusatz, wie es in dem Rescript heißt, „daß wir blos aus dem Beweggrund, weil dieser Fall der erste in unserer Hessischen Landesregierung ist, Gnade für Recht haben eintreten lassen, jedoch aber fest entschlossen sind, in allen künftigen ähnlichen Fällen nach Vorschrift und Strenge der Gesetze fürzugehen und gegen dergleichen Verbrecher keine Begnadigung fernerhin auszuüben." S. meine Criminalistischen Beiträge, Th. 2. Darmst. 1842. S. 173. Die Ueberzeugung, daß das Ansehen des Gesetzes aufrecht erhalten werden müsse, hielt den Fürsten in der Regel ab, Todesurtheile unbestätigt und unvollzogen zu lassen, wenn das Ministerium nicht darauf antrug, Gnade eintreten zu lassen. Viele Schuldige starben auf dem Blutgerüste. S. z. B.

die Regierung des Großherzogs Ludwig des Zweiten 1830—1848.) Er ließ noch seltener Todesurtheile vollstrecken,[12]) indem er bereitwillig dem Antrag des Justiz-

---

meine Criminalistischen Beiträge, Th. 2, S. 18—25. Ermordung einer von einem Ehemann Geschwängerten durch diesen (Strafe des Strangs) Brill: Actenmäßige Nachrichten von dem Raubgesindel in den Maingegenden 2c. Th. 2, Darmst. 1815, S. 478—486. (Fünf Schuldige wurden zum Strang oder zum Schwerte verurtheilt, mit dem Zusatz, daß ihre Köpfe auf den Pfahl zu stecken seien. Bei der Bestätigung des Urtheils wurde die Strafe des Strangs in die des Schwerts verwandelt und verordnet, daß die Köpfe mit den Körpern bestattet werden sollten). Grolman: Actenmäßige Geschichte der Vogelsberger und Wetterauer Räuberbanden. Gieß. 1813, S. 23—24. (Verurtheilung des Straßenräubers Jonas Hooß zum Schwert und Hinrichtung. Pfister, Actenmäßige Geschichten der Räuberbanden an den beiden Ufern des Mains. Bd. II. Heidelb. 1812, S. 302 2c. (Verurtheilung der Straßenräuber Caspar Mündörfer u. Christian Haag zum Schwert und deren Hinrichtung bei Neustadt im Odenwald. Letzterer hatte, wie Pfister S. 312 berichtet, auf Begnadigung gerechnet, weil „der Großherzog sich verschworen habe, keinen Menschen hinrichten zu lassen"). Annalen der Criminalrechtspflege, Band 43, S. 63—69: Straßenraub. (Vollstreckung der Schwertstrafe an den beiden Schuldigen im Jahr 1821) Band 46, S. 153—160: Verwandtenmord. Tödtung des Schwiegervaters. (Gleiches). Band 36, S. 178—189: Die That des Ausgetriebenen. (Gleiches). Band 34, S. 290—310: Der Straßenraub in der Subach. (Gleiches). Noch drei Monate vor seinem Ableben im Januar 1830, hatte der Fürst ein Todesurtheil bestätigt S. Annalen der Criminalrechtspflege, herausgegeben von Hitzig, Band 12, Berl. 1831. S. 273—316: Straßenraub mit lebensgefährlicher Verwundung. Unmittelbar vor der Vollstreckung ließ sich der Greis bewegen, die Strafe in lebenswierige geschärfte Zuchthausstrafe zu verwandeln. Und doch jener feste Entschluß, „gegen dergleichen Verbrecher keine Begnadigung ferner auszuüben," und doch die strenge Verordnung v. J. 1814, — S. Eigenbrodt: Handbuch der Großherz. Hessischen Verordnungen, Band 3, S. 457 — daß nach landesherrlicher Bestätigung des Todesurtheils dasselbe unverkürzt vollstreckt werden solle. Der Anfang und das Ende, sich die Hand reichend.

12) Beispiele sind die Mittheilungen in den Annalen der Criminalrechtspflege Band 12, S. 72—78, Der Mörder vor dem Tribunal der Gnade. Band 37, S. 46—102: Ein Strafrechtsfall, der dem Grenzgebiet zwischen Mord

ministeriums, die Strafe in lebenswieriges Zuchthaus zu verwandeln, Gehör schenkte,[13]) ja selbst dann, wenn er das Todesurtheil bestätigt hatte und zu dessen Vollstreckung geschritten werden sollte, zuweilen die Hand des Scharfrichters zurückhielt.[14]) Als bald nach dem Regierungsantritt Ludwigs des Dritten, im Februar 1849, den Ständen der Gesetzesentwurf wegen Verbannung der Todesstrafe vorgelegt ward, hatte die sichtbare Scheu von Staats wegen Köpfe fallen zu lassen[15]) und die schon

---

und Todschlag angehört und die Frage berührt, wann der Todschlag mit dem Tode zu bestrafen sei? Band 44, S. 34—68: Die That des Maurergesellen Wahlberg aus Braunschweig. Band 40, S. 244—269: Meuchelmord. Banditenmord. Verwandtenmord. Verhandlungen des Assisenhofes in Mainz über die der Giftmörderin Margarethe Jäger und ihrer Mitschuldigen Sibille Katharina Reuter zur Last gelegten Verbrechen. Mainz, 1835. Mehr als einmal drang das Tosen des zum blutigen Freitheater ziehenden Pöbels zu mir herauf.

13) S. Annalen der Criminalrechtspflege, Band 41, S. 290—311: Verwandtenmord. Die Mutter als Mörderin ihres Kindes. Band 44, S. 118—142. Noch ein Fall von Verwandtenmord, von Tödtung des Kindes durch die Mutter. Band 51, S. 46—72: Noch ein Strafrechtsfall, welcher auf der Grenze zwischen Mord und Todschlag steht. Ebendas. S. 305—394, Band 52, S. 131 — 142: Meuchelmord. Verwandtenmord. Band 53, S. 11—18: Die That der Großmutter. (Der oberste Gerichtshof hielt sich bei der Schwere der That nicht dazu aufgefordert, die Verurtheilte der Gnade des Regenten zu empfehlen. Dennoch ließ dieser, wohl auf Antrag des Ministeriums, die Begnadigung eintreten). Ebendas. S. 19—25: Die That der Mutter. Band 55, S. 229—246: Straßenraub und Versuch des Raubmordes. Bd. 63, S. 160 — 169: Die Verwandtenmörderin Justine Mohr.

14) S. Annalen, Band 46, S. 251—275: Ein Raubmord. Band 53, S. 257 — 267: Straßenraub unter lebensgefährlicher Verwundung.

15) Auch anderwärts zeigte sich diese Erscheinung. In Oesterreich wurden im Jahre 1848 77 Todesurtheile zur Bestätigung vorgelegt, aber nur zwei bestätigt. Ganz ähnlich das Jahr 1849.

erstarkte Meinung, daß es mit diesem sogenannten „nothwendigen Uebel“ übel aussehe, bereits den Schutzredner des Gesetzentwurfes gemacht. [16])

Das Gesetz vom 21. April 1849 hatte so endlich die Todesstrafe verbannt, und nichts tauchte auf, was zu dem Wunsche aufforderte, sie zurückzuführen. Lehrreich war der denkwürdige Prozeß Görlitz. Der Schuldige, Johann Stauff, hatte sich zu seinem Verbrechen entschlossen, als noch die Todesstrafe herrschte (1847); seine Schuld war so centnerschwer, daß, wenn die Todesstrafe überhaupt zu rechtfertigen wäre, ihre Anwendung gewiß diesem Verbrecher gegenüber sich gerechtfertigt hätte. Dennoch nahm man, als er in die nun schwerste Strafe, in die lebenswierige Freiheitsberaubung verurtheilt ward, mit Befriedigung diese erste Anwendung des die Todesstrafe aufhebenden Gesetzes hin. Ich folgte dem Prozesse Schritt vor Schritt und befand mich in dem vom Publikum erfüllten Gerichtsaal, als das Urtheil verkündet ward. [17]) Nach allen Seiten hin aufmerksam, vernahm ich keine

Von 78 zum Tode Verurtheilten wurden 72 begnadigt. Auch in Baiern blieben von den in den Jahren 1817—1850 gefällten Todesstrafen die meisten unvollstreckt. S. Annalen der Criminalrechtspflege, Band 61, S. 202 — 204: Zur Statistik der Todesstrafen.

16) In jenem Fall von Meuchelmord und Verwandtenmord, der im 51. u. 52. Bd. der Annalen dargestellt ist, äußerte sich das oberste Gericht (Bd. 52, S. 140) auch dahin: „Es ist — allmälig und besonders in neuester Zeit in der öffentlichen Meinung über die Nothwendigkeit und folgeweise über die innere Rechtmäßigkeit der Capitalstrafen eine bedeutende Umwandlung eingetreten.“ Vgl. Mittermaier's Beitrag z. Jahrg. 1848 dieses Archivs: Die Todesstrafe in ihrem Verhältnisse zur Begnadigung und zur Vollziehung der Strafe.

17) Es ist noch eine Frage, welcher Wahrspruch von den Geschworenen ausgegangen wäre, wenn dadurch ein Todesurtheil bedingt worden wäre. Hatten ja mehrere Geschworene Zweifel gehegt, ob die That mit Vorbedacht begangen worden sei. S. meinen in der folgenden Note 19 gedachten Beitrag, S. 331.

einzige Stimme, welche bedauert hätte, daß der Mörder nicht das Blutgerüste besteigen müsse.[18]) Man war vollkommen zufrieden damit, daß er auf andere Art außer Stand gesetzt sein solle, die menschliche Gesellschaft zu gefährden, den öffentlichen Rechtsfrieden noch einmal zu stören, daß er der Nemesis seines Gewissens hingegeben sei, das auch in dem verstocktesten Verbrecher nicht immer schläft; man sah in der Vorenthaltung des edelsten Gutes, der persönlichen Freiheit, bis zur Todesstunde eine schwer wiegende Strafe;[19]) man gönnte dem Schuldigen die Möglichkeit, Buße zu thun, seine That zu bereuen, nach Versöhnung zu ringen, die Gelegenheit, ein offenes Bekenntniß abzulegen, den Trost, selbst dazu mitwirken zu können, daß er der menschlichen Gesellschaft ohne Gefahr für sie zurückgegeben werden könne.

---

18) Diese Wahrnehmung ist eine Beleuchtung des aprioristischen Bedenkens Hepps in seinem Beitrage zum ersten Band des Jahrg. 1849 des Gerichtssaals, S. 341 ff.: Einige Fragen über die Aufhebung der Todesstrafe durch §. 9 der Grundrechte des deutschen Volks, S. 343 (Sechste Frage).

19) Beccaria gab zu bedenken: „Nicht die Härte, sondern die Dauer der Strafen macht den tiefsten Eindruck auf das menschliche Gemüth. — Der mächtigste Zügel, den man also zur Verhinderung von Verbrechen ergreifen kann, ist nicht das schreckliche Schauspiel eines Verbrechers, den man hinrichtet, sondern das fortdauernde und beharrliche Beispiel eines Menschen, der seiner Freiheit beraubt worden ist.“ S. Bergk's Uebersetzung der Abhandlung von Verbrechen und Strafen, Th. 1. Leipz. 1798, S. 175, 176. Unwillkürlich wurde ich an dieses Wort des über seiner Zeit stehenden Denkers erinnert. Man denke daran, welche Versuche Stauff machte, um wieder frei zu werden! Zuerst der freilich vergebliche Versuch, durch ein täuschendes Geständniß, darauf berechnet, seine That in einem milderen Lichte erscheinen zu lassen, zu bewirken, daß seine Strafe gleichsam in die der Verbannung (Auswanderung nach Amerika) verwandelt werde. S. meinen Beitrag zum 17. Theil der Sammlung: Der neue Pitaval. Herausgegeben von Hitzig und Häring, Leipz. 1851: Die Gräfin von Görlitz und ihr Diener, S. 339 rc. Dann der gleichfalls mißlungene Versuch der Flucht.

Während der Zeit der Verbannung der Todesstrafe tauchte kein Verbrechen auf, welches der That Stauffs irgend an die Seite gesetzt werden könnte, und selbst die Schutzredner dieser Strafe zu dem Bedauern aufforderte, daß sie verbannt worden sei. Man hielt ihnen diese Erfahrung hin, sie auffordernd, ruhig abzuwarten, ob eine weitere Erfahrung ihrer Behauptung, daß die Todesstrafe nicht entbehrt werden könne, das Wort reden werde. Zur Sammlung der Früchte der Erfahrung dieser umsichtigen Rathgeber, sollte es nicht kommen.

Im Jahre 1849 wurde den Ständen der Gesetzentwurf wegen Aufhebung der Todesstrafe vorgelegt, und schon nach zwei Jahren, im Jahr 1851, wurden sie aufgefordert, sie zurückzuführen.

Am 15. Juli 1851 wurde durch den Director des Justizministeriums, Dr. v. Lindelof, der darauf berechnete Gesetzesentwurf eingebracht, begleitet von Motiven,[20]) im Wesentlichen des Inhalts: Der Beschluß der Nationalversammlung sei nur in einem kleinen Theile von Deutschland anerkannt und in Vollzug gesetzt worden, während das dadurch hervorgerufene Gesetz bereits in einem andern Theile des südwestlichen Deutschlands, im Großherzogthum Baden, durch Wiedereinführung der Todesstrafe wieder aufgehoben worden sei; die Gründe, welche zu allen Zeiten und bei allen Völkern für deren Nothwendigkeit gesprochen hätten, herrschten noch ungeschwächt; insbesondere forderten „Zeiten, in denen Zucht und Ordnung und die Achtung vor dem Gesetze so gesunken" seien, wie in der Gegenwart, dringend dazu auf,

---

20) Verhandlung der zweiten Kammer der Landstände des Großherzogthums Hessen im Jahre 1851. Protokolle. Vierter Band. Prot. 60, S. 3. Beilagen. Vierter Band, Beil. Nr. 386, 387. Der Gesetzesentwurf stimmt wörtlich mit dem Eingangs aufgeführten Gesetze überein.

„für das Leben und Eigenthum der Staatsangehörigen, wie auch für die Aufrechterhaltung des Staats selbst[21]) einen Schutz wieder herzustellen, den die Gesetze (nur) durch Androhung der Todesstrafe zu gewähren" vermöchten.[22])

Die zweite Kammer wählte zur Begutachtung der Vorlage einen besondern Ausschuß, welcher den Abgeordneten Brumhard (Landrichter) zum Referenten bestellte. Es ist begreiflich, daß sich die Mitglieder des Ausschusses über eine Frage, welche noch bis auf den Tag eine so wichtige Streitfrage ist, die denkende Welt in zwei Lager trennt, nicht einigen konnten. Für Annahme des Gesetzesentwurfs entschieden sich die der conservativen (ministeriellen) Seite des Hauses angehörenden drei Mitglieder; gegen ihn, für fernere Fernhaltung der Todesstrafe, votirten die sich zur linken Seite des Hauses (zur Opposition) rechnenden Abgeordneten Dr. Mohr und Dr. Wittmann.[23])

---

21) Ich erinnere an Börne's Betrachtungen nach Lesung der Schriften von Guizot: De la peine de mort en matière politique. S. Börne's gesammelte Schriften. 3. Ausg. dritter Th. Stuttg. 1840, S. 16—20.

22) Als eine zum Voraus verfaßte Kritik der Motive des Gesetzentwurfs, der Ausschußberichte und der Discussion in beiden Kammern betrachte ich den Beitrag Mittermaiers im Jahrg. 1851 dieses Archivs: Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben nach den neuesten Gesetzen und Entwürfen für Nordamerika, England, Belgien, Toskana, Preußen xc., in so weit er die Todesstrafe berührt (S. 302— 309). Der Kürze halber beziehe ich mich darauf.

23) Auch in der Commission, welche die zweite Kammer der Würtembergischen Ständeversammlung zur Prüfung des Gesetzentwurfes wegen Widereinführnng der Todesstrafe gewählt hatte, bildete sich ein Mehrheit und Minderheit. Erstere (die Abgg. Probst, Seeger, Weber und Wiest) trug auf Ablehnung des Gesetzesentwurfs an, während die Minderheit (die Abg. Beck, Rothenhöfer und von Truschel) denselben bevorwortete. S.

Der Bericht der Mehrheit des Ausschusses[24]) ging von der Betrachtung der bekannten Thatsache aus, daß „nachdem die Wissenschaft eine lange Reihe von Jahren hindurch einen überaus lebhaften Streit über die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der Todesstrafe geführt und dadurch das Feld für die Gesetzgebung gleichsam geebnet, wenigstens vorbereitet hatte," in neuerer Zeit diese Strafart zum Gegenstand sorgfältigster Aufmerksamkeit gemacht worden wäre. So den Uebergang gewinnend, wendete sich der Bericht zu dem Beschlusse der Nationalversammlung, zur Darlegung der dazu führenden Gründe, sowie zu dem dadurch dictirten Particulargesetze vom 11. April 1849, indem er, auf die Berathung des demselben vorausgegangenen Gesetzesentwurfs blickend, hervorheben zu müssen glaubte, daß der Präsident der ersten Kammer, ein Prinz des Großherzoglichen Hauses, unverholen seine Ueberzeugung dahin ausgesprochen habe, daß ein solches Gesetz unhaltbar sei, und vorausgesagt hätte, die Todesstrafe werde nach wenigen Jahren zurückgeführt werden müssen,[25]) und ein anderes Mitglied derselben Kammer, „ein in der Criminalrechtswissenschaft hervorragender Mann, welcher sich durch wissenschaftliche Forschungen gerade über diese Strafart hohe Verdienste erworben" habe, „gleichsam Verwahrung dagegen" eingelegt habe, „daß man in seiner Zustimmung nicht etwa eine Aenderung seiner jahrelang vertheidigten Ansicht über die Nothwendigkeit dieses Strafmittels finden möge."

Nachdem der Bericht noch darauf hingedeutet hatte,

Schwäbischer Merkur Nr. 51 vom 2. März 1853, wo auch des wesentlichen Inhalts des Commissionsberichtes gedacht ist.

24) Verhandlungen 2c. Protokolle. Siebenter Band. Prot. 112, S. 4. Beilagen. Siebenter Band. Beil. 560 (37 Seiten).

25) S. dieses Archiv a. a. O. (Jahrg. 1850.) S. 213, 214.

welche gesetzliche Vorschriften durch Annahme des Gesetzesentwurfs wieder zur Geltung kämen, versicherte er, der Ausschuß habe „es sich angelegen sein lassen, denselben einer der Wichtigkeit des Gegenstandes entsprechenden gewissenhaften Prüfung zu unterziehen." Als Ergebniß derselben trat der Antrag hervor, den Gesetzesentwurf anzunehmen. Zur Begründung dieser Empfehlung ging der Bericht in ausführliche Darlegungen und Erörterungen ein: Verweilen bei der Geschichte der Gesetzgebungen hinsichtlich der Todesstrafe, unter Berührung der Schrift von Beccaria. Ein Blick in die Gesetzgebung Englands, der Nordamerikanischen Freistaaten,[26] Frankreichs, das, nach kurzer Verbannung der Todesstrafe im Jahr 1796, in neuester Zeit die Todesstrafe nur wegen politischer Verbrechen verbannt habe, Belgiens, das erst vor einiger Zeit Zeuge der Vollstreckung der Todesstrafe durch Hinrichtung des des Mordes schuldigen Grafen Bocarmé gewesen, Toscana's, wo der Versuch der Verbannung dieser Strafe zweimal (1786, 1847) gemacht worden

26) Bemerkenswerth ist die Mittheilung des Dr. med. Tellkampf in Newyork in seinem Beitrage zum 24. Band der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Heidelb. 1852: Ergebnisse der Erfahrung über die Nordamerikanischen Gefängnißsysteme rc. S. 89. Bemerkend, daß nicht durch die öffentliche Meinung gebilligte Strafen zur Anwendung kämen, fügt er hinzu: „Das ist eine hier allgemein bekannte Thatsache. Man sucht z. B. jetzt im Staate Newyork die Todesstrafe in lebenslängliche Gefangenschaft umzuwandeln, weil es äußerst schwer fällt, 12 Geschworene zu finden, die das Schuldig in einem Falle aussprechen würden, wo auf dem begangenen Verbrechen Todesstrafe steht." Aehnliche Erfahrung in England. S. den 22. Band derselben Zeitschrift, wo Mittermaier am Schlusse seines Beitrags: Das Ergebniß der von der englischen Parlamentscommission abgehaltenen Vernehmungen erfahrener Männer über die Wirksamkeit der Todesstrafe in England, auch der Abneigung der Geschwornen gegen die Todesstrafe und der Wirkung dieser Abneigung gedenkt. Ein Fingerzeig!

sei,[27]) Norwegens, Rußlands, Oesterreichs, wo bereits Kaiser Joseph II. sich zu dem gleichen Versuche entschlossen habe, Preußens, Baierns, Würtembergs, Badens, Hannovers, Braunschweigs u. s. w.[28]) — Blick auf die Beibehaltung der Todesstrafe in dem Strafgesetzbuch für das Großherzogthum. — Die Wahrnehmung, daß „die meisten Staaten, sowohl in Europa, als in Amerika, im Verlauf der letzten 20 bis 25 Jahre die Frage über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe so umständlich erörtert und durch die Factoren der Gesetzgebung so bestimmt zum Abschlusse gebracht" hätten, „daß man dem früher oft gehörten Einwurf, man könne sich auf die Gesetzgebung anderer Staaten darum nicht berufen, weil dieselben, am Altherkömmlichen festhaltend, keine den Zeitverhältnissen Rechnung tragenden Fortschritte gemacht hätten, auch nicht die mindeste Bedeutung mehr beilegen" dürfe. Hindeutung darauf, daß man bei sorgfältigster Abwägung aller gedenkbaren Gründe zu der Ueberzeugung gekommen sei, gewisse schwerste Verbrechen könnten nur durch Androhung dieses Strafmittels reprimirt werden.[29]) — Verzicht auf Heranziehung aller Momente, welche sich der Prüfung hingäben, und Hervorhebung einzelner derselben, zugleich zu dem Zweck, um die Ansicht des Ausschusses, „daß die Zeit noch nicht gekommen sei, wo man die Todesstrafe gänzlich entbehren könne, noch weiter zu begründen:"

---

27) Auch der Gesetzentwurf v. J. 1850 will die Todesstrafe verbannt wissen. S. denselben Band derselben Zeitschrift, S. 303.

28) Vergl. Mittermaiers Beitrag zum Jahrg. 1840 und 1841 dieses Archivs: Die Todesstrafe nach dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien 2c.

29) Vergl. das Schriftchen von Hippel: Beitrag über Verbrechen und Strafen. Königsb. 1797, S. 16 2c.

1) Dieser Strafart könne man sich nur nach und nach, „nur dadurch entledigen," daß man sie „auf immer weniger Verbrechen androht und immer seltener in Anwendung bringt;" ein entgegengesetztes Verfahren, „ein Verfahren, wie es die Nationalversammlung eingehalten" habe, sei „eins der gewagtesten Experimente."

2) Allerdings habe „sich unter allen civilisirten Völkern das lebhafte Verlangen angekündigt, die Todesstrafe in möglichst enge Grenzen zurückgedrängt zu sehen, so daß man dieses Strafmittel jetzt in der Regel nur noch bei den schwersten Verbrechen gegen die Existenz des Staates und gegen das Leben der einzelnen Staatsangehörigen für gerechtfertigt" ansehe;[30]) allein auf der andern Seite halte „die weit überwiegende Mehrheit diese Strafart für eine unentbehrliche," ein Diktat für den Gesetzgeber.

3) Die Todesstrafe sei, indem sie, im Gegensatze zu allen andern Strafen, „alle Rechte und alle Güter in einem Moment für ewige Zeiten" vernichte, so eigenthümlich, „daß ihr ein anderes Strafmittel in keiner Weise an die Seite gesetzt werden" könne. Was durch dieses nicht zu erreichen sei, müsse durch sie erreicht werden.

4) Die Erfahrung lehre, daß es Menschen gebe, die nur durch die Furcht vor dem Tode bezähmt würden. Mittel zum Zweck.

5) Auch das lehre die Erfahrung, gewisse Verbrechen verletzten das sittliche Gefühl in so hohem Grade, daß der Gebildete, wie der Ungebildete, sich der Empfindung nicht entschlagen könne, der Verbrecher könne seine Schuld nur durch seinen Tod sühnen; eine solche Verbrecher von

---

30) Hier noch immer eine „Kluft zwischen der Doctrin und der Praxis." S. Hepp: Ueber Mißbrauch der Todesstrafe (im Jahrg. 1847 und 1848 dieses Archivs) S. 179 des Jahrg. 1848.

der Todesstrafe befreiende Gesetzgebung würde sich schwerer Verantwortlichkeit aussetzen.

6) Was sollte geschehen, wenn ein Verbrecher, über den schon der höchste Grad geschärfter Freiheitsstrafe verhängt worden, das schwerste Verbrechen begehe?

7) In dem Ausschußbericht über den Entwurf des Strafgesetzbuchs sei mit Recht hervorgehoben worden, daß der Gesetzgeber durch die Strafandrohung seine Vorstellung von der Größe der einzelnen Verbrechen darlege. Wenn aber der, welcher ein Verbrechen so graver Art begangen, daß es seither für ein todeswürdiges gehalten worden, mit keiner höheren Strafe belegt werde, als der, welcher sich eines weniger schweren, nur mit lebenswierigen Freiheitsstrafe bedrohten Delicts schuldig gemacht habe; sollte da nicht das Volk gerechten Zweifel in die Gerechtigkeit solcher Gesetzgebung setzen, zumal in Staaten, in denen man nicht zur Strafe der Deportation schreiten könne, und das Gefängnißwesen keine Abstufungen kenne, welche die Mißstände einigermaßen fern hielten?

Am Schlusse des Berichts Hindeutung auf die Milde der Strafgesetzgebung des Landes, „die durchgehends den Anforderungen“ entspreche, „die man in unserer Zeit an eine Gesetzgebung über die Todesstrafe zu machen berechtigt“ sei. Nirgends habe sich eine Unzufriedenheit damit zu erkennen gegeben, und so oft ein Todesurtheil zur Vollstreckung gekommen sei, habe man hierin die Uebung der Gerechtigkeit erkannt.[31])

Dies der wesentliche Inhalt des Berichts der Mehrheit des Ausschusses.[32]) Die Minderheit desselben ver-

---

31) Man erkannte an, daß dem Gesetze Genüge geschehen. Eine andere Frage ist die, ob man das Gesetz allgemein billigte.

32) Vergl. damit namentlich die Beurkundung der Gründe, welche in dem benachbarten Großherzogthum Baden dazu führten, die

zichtete auf Erstattung eines Separatgutachtens und behielt, davon ausgehend, sie halte „die Todesstrafe aus philosophischen, sittlichen und criminalpolitischen Gründen nicht für gerechtfertigt," die Darlegung ihrer Meinung der Berathung vor.

Zu dieser schritt die Kammer am 10. Februar 1852.[33]) Gewohnt, Sitzungen derselben zu besuchen, worin Angelegenheiten von solcher Bedeutung auf der Tagesordnung standen, mischte ich mich unter die zahlreichen Zuhörer. Ein Blick in den Saal deutete darauf hin, daß es zu einer lebhaften Discussion kommen werde. Die Sitze der Abgeordneten waren mehr, als gewöhnlich besetzt. Es hatten sich 44 Kammermitglieder eingefunden. Wirklich entspann sich eine vielstündige Discussion, und während, als sich bei Berathung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs die Frage der Todesstrafe erhob, sich alle Stimmen für sie erklärten, fand sie diesmal — was sehr beachtenswerth — viele entschiedene Bekämpfer, so daß dadurch meine Erwartung befriedigt wurde, wenn gleich der Gehalt der Berathung viele Wünsche übrig ließ. Was noch vor 12 Jahren von allen Stimmen als ein s. g. nothwendiges Uebel erkannt wurde, fand jetzt einen ganz andern Empfang.

Für den Gesetzesentwurf sprachen die Abgg. Breidenbach, Hofmann (Mitglied der Reichsversammlung), welcher das Amendement einbrachte, die Todesstrafe auf die Verbrechen des Mordes[34]) und der schwersten Grade

---

Todesstrafe in die Reihe der Strafarten einzuführen, bei Thilo: Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden. Carlsr. 1845, S. 69—73.

33) Verhandlungen rc. Protokolle. Achter Band. Protokoll 121, S. 2—92.

34) Auf dieses Verbrechen beschränkt die Todesstrafe der Entwurf des Strafgesetzbuchs für Mecklenburg. S. Mittermaier's

des Hochverraths zu beschränken[35]), Lange (dieses Amendement empfehlend), Nessel (Landgerichts-Assessor) und Sartorius (Geistlicher). Gegen ihn erhoben sich die Abgg. Mohr (gewesener Vizepräsident des Kreisgerichts in Mainz), welcher durch eine Rede von der Tribüne die Berathung eröffnete[36]), Hillebrand, (Professor in Gießen)[37]), Reh, (Advokat, Mitglied und zeitweise Präsident der Reichsversammlung)[38]), Becker,

Beitrag zum Jahrg. 1851 dieses Archivs: Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung 2c. S. 152. Gleiches gilt vom Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für Hamburg. S. ebendas. S. 154.

35) Redner ging davon aus, daß die, welche die unbedingte Wiederherstellung der früheren Gesetzgebung" verlangten, nachweisen müßten, daß seit der Verbannung der Todesstrafen die vorher mit dem Tode bedrohten Verbrechen sich vermehrt hätten, ein Nachweis, der nicht versucht worden sei und auch nicht gelingen werde.

36) Der Vortrag dieses Abgeordneten, welcher ebenfalls Mitglied der Reichsversammlung war, beschäftigte sich vorzugsweise mit der Widerlegung des Ausschußberichts, suchte namentlich die Unzulässigkeit der Todesstrafe nachzuzeigen, und hob ebenfalls hervor, es sei nicht dargethan, „daß in den letzten drei Jahren Verhältnisse eingetreten sind, welche die Aufhebung des Gesetzes vom 11. April 1849 nothwendig machten."

37) Dieser Gelehrte von philosophischer Durchbildung, bedauerte, genöthigt zu sein, einen Gesetzentwurf bekämpfen zu müssen, dem keine inneren Gründe zur Seite ständen und der nur darum eingebracht worden zu sein scheine, um ein Kind des verhängnißvollen Jahres 1848 zu beseitigen, und suchte vom philosophischen Standpunkte aus die Unzulässigkeit der Todesstrafe darzuthun, welche die Schranken und Zwecke der Gesellschaft selbst verletze, in der Tendenz, abzuschrecken, einen illusorischen Zweck verfolge, da man nicht wissen könne, warum ein Verbrechen unterbleibe und die Möglichkeit der Besserung, ein zwar untergeordnetes, aber immer beachtenswerthes Moment, ausschließe.

38) Dieser Abg. entgegnete dem Director des Justizministeriums, Dr. v. Lindelof, welcher am Regierungstische erschienen war und hervorhob, die Staatsregierung sei bei der Vorlegung des Gesetzentwurfs wegen Aufhebung der Todesstrafe nicht von der Ueberzeugung ausgegangen, daß der Beschluß der Nationalversammlung „zur Aufrechthaltung der bürgerlichen Ordnung

Kraft (Hofgerichtsrath in Gießen)[89]), Müller Melchiors (Rechtsgelehrter), Wittmann (Rechtsgelehrter), Weidig (Weidigs Bruder), Matty (Geistlicher) und Paulsackel (Schullehrer).

Es ist mir nicht vergönnt, dieser Discussion auch nur in einem sie als Kleinbild abspiegelnden Auszug zu folgen, da er zu vielen Raum ansprechen müßte. Ich will mich im Ganzen auf den wesentlichen Inhalt der Rede zweier Abgeordneten beschränken, welche als Sprecher der beiden Seiten des Hauses sich überhaupt gegenüber standen und sich durch Geist, Wissen und Beredsamkeit, so wie durch entschiedene Gesinnung die Waage hielten.

---

und Sittlichkeit förderlich sein werde," durch die Versicherung, er wisse, daß der damalige Vorstand des Gesammtministeriums Jaup, jetzt noch der Ansicht sei, man solle die Todesstrafe nicht wieder einführen. Dem Regierungscommissär, der auf das Mißverhältniß in Bezug auf die Strafscale hinwies, gab er dieses zu, entgegnend, daß dieses zu heben und am wenigsten geeignet sei, die Wiedereinführung der Todesstrafe zu rechtfertigen. Vom Ministertische aus war auch hervorgehoben worden, daß das Großherzogthum im Gegensatz zu dem übrigen Deutschland stehe. Ein Verbrechen, das, von einem Hessen im Auslande begangen, dort mit dem Tode bedroht sei, könne, wenn er seine Heimath erreiche, damit nicht bestraft werden, und solche Gegensätze gefährdeten das Ansehen der Gesetze und ließen sie „in der Meinung des Volks als willkürliche Satzungen ohne innere Gerechtigkeit und Nothwendigkeit erscheinen." Der Abg. Reh entgegnete, so sehr er auch die Concordanz der deutschen Rechtsgesetzgebung wünsche und bereit sei, dahin zielende Maßregeln zu unterstützen, so könne er doch hier dieser Rücksicht nicht Raum geben, weil es sich von einem Rückschritt handle.

89) Auch dieser leitete seine Rede mit der Mahnung ein, nicht ohne Nothwendigkeit zu ändern und erachtete die Todesstrafe weder vor dem Richterstuhl der Philosophie und Moral, noch vor dem des Rechts und der Criminalpolitik gerechtfertigt, indem er bestritt, daß sie auf Verminderung der Verbrechen einwirke, und die Erfahrung reden ließ; nur die Furcht der Entdeckung nicht die Schwere der Strafe halte ab. Dabei erklärte sich der Redner auch gegen das Amendement des Abg. Hofmann, namentlich in Bezug auf Todesstrafe wegen Hochverraths.

Schon hatten nach dem Abg. Mohr die Abgg. Wittmann[40]) und Hillebrand gesprochen, als sich der Mann erhob, welcher als Regierungscommissär den Entwurf des Strafgesetzbuchs vorgelegt und ihm zur Seite gestanden hatte und später sich das Verdienst erwarb, das aufgerichtete Werk der Gesetzgebung durch einen begonnenen Commentar zu beleuchten und dem Verständnisse näher zu führen.

Der Abg. Breidenbach[41]) hatte wohl vollen Grund, seine Rede mit der Bemerkung einzuleiten, es würde ein vergeblicher Versuch sein, Neues zur Anschauung zu bringen, da „alle Gründe tausendmal vorgebracht, tausendmal widerlegt worden" seien;[42]) wenn er daher dennoch das Wort ergreife, so glaube er verbunden zu sein, sich hierzu zu legimitiren; er habe Früchte reicher Erfahrung gesammelt. „Meine frühere Beschäftigung" — so fuhr er fort — „hat mir während 14 Jahren[43]) die

---

40) Dieser Abgeordnete verweilte nach allgemeinen Betrachtungen bei der Motivirung des Gesetzentwurfs durch die Angabe, die Wiedereinführung der Todesstrafe sei ein Gebot der Nothwendigkeit, und hob hervor, er habe in der Sitzung des Ausschusses vom Chef des Justizministeriums statistische Notizen über die Verbrechen verlangt, welche seit der Aufhebung der Todesstrafe begangen worden seien, und unter der Herrschaft derselben auf das Blutgerüste geführt hätten, sei aber ausweichend beschieden worden. „Da uns also," fügte Redner hinzu, „solche Notizen nicht vorgelegt wurden, ohne Zweifel darum, weil sie über diesen Entwurf auf Wiedereinführung der Todesstrafe selbst das Todesurtheil aussprechen würden, so glaube ich, daß Sie schon aus diesem Grunde veranlaßt sein müssen, den Entwurf kurzer Hand zurückzuweisen."

41) Chef der Oberstudiendirection.

42) Schon vor fünfzig Jahren meinte Feuerbach, die Frage der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe sei „schon so oft erörtert" worden, daß sie „beinahe zu den Gemeinplätzen" gehöre. S. seine Kritik des Kleinschrodtschen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für Pfalz-Bayern, Th. 3. Gieß. 1804, S. 165.

43) Redner war in den Jahren 1834—1848, also unter der Regierung Ludwig II., Ministerialrath im Ministerium des Innern und der Justiz.

Pflicht auferlegt, bezüglich aller in dem Großherzogthum gefällter Todesurtheile das Referat in dem Justizministerium zu übernehmen, Vortrag zu erstatten über die Frage, ob dem Großherzog Begnadigung vorzuschlagen sei, oder ob man beantragen solle, dem Rechte seinen Lauf zu lassen. Ich hatte allerdings nur einen unmaßgeblichen Antrag zu stellen; allein ich war mir wohl bewußt, daß das ganze Collegium unmöglich die sämmtlichen Acten lesen kann, daß viel auf einen vollständigen Auszug und auf unbefangene Anschauung des Referenten ankommt. Nicht sowohl die Frage, ob das Gesetz richtig angewendet worden, als die, ob das Gesetz, auf den gegebenen Fall angewendet, nicht als hart erscheine, ist in solchem Stadium zu beantworten. Ich glaube meine Pflicht gethan zu haben und das Zeugniß aller damaligen Mitglieder des Ministeriums beanspruchen zu können, daß ich keine Härte an den Tag legte." [44])

Uebergehend zur Betrachtung der Frage, warf Redner einen Blick in seine Jugendzeit, um bei einem Moment zu verweilen, „welcher wahrlich nicht dazu geeignet gewesen" sei, ihn „zu einem Freund der Todesstrafe heranzuziehen." Als zwölfjähriger Knabe sei er Zeuge einer Hinrichtung gewesen; ein Polizeidiener habe die Rohheit begangen, ihn, den erschütterten Knaben, mit auf das Schaffot zu nehmen und ein noch roherer Henkersknecht habe ihm das abgeschlagene Haupt, von dessen Augen die Binde gefallen, in die Hand gegeben; in späteren Jahren habe er über die Frage, welche die Kammer heute beschäftige, kaum denken können, ohne daß ihm jenes Erlebniß vor die Seele getreten sei; wenn er dennoch die Todesstrafe vertheidige, so thue er es, weil er sie „für eine sittliche Nothwendigkeit halte."

---

44) Meine obigen Darlegungen sind gleiches Zeugniß.

Davon sei man auch ausgegangen, als diese Strafart von dem Gesetzbuch beibehalten worden sei. Allerdings sei auf den ersten Blick die Lage jetzt eine verschiedene, indem es sich jetzt von einer Zurückführung der Todesstrafe handle, allein nur dem Scheine nach. Nur durch äußere Einwirkung, durch ein Dictat der Nationalversammlung sei diese Strafart abgeschafft worden. Man werde einwenden, die Repräsentation der deutschen Nation habe dieses gethan, eine Autorität, die schwer wiege. Dieses Entgegenhalten nöthige ihn, „jenen Act der Nationalversammlung," auf welchen sich der Redner von der Tribüne (Mohr) als auf eine große Autorität berufen habe, „näher zu prüfen." In den ersten Tagen der Februarrevolution habe die französische provisorische Regierung die Todesstrafe für politische Verbrechen abgeschafft, ein Beschluß, den die Nationalversammlung zum Gesetz erhoben habe, ohne jedoch der Anregung wegen völliger Verbannung dieser Strafe Folge zu geben. Als in der Paulskirche die gleiche Frage zur Verhandlung, welcher er beigewohnt, gekommen, habe er wahrnehmen müssen, daß ihm „noch wenige Berathungen gesetzgebender Versammlungen, selbst in kleinen Staaten, vorgekommen seien, wo man in Form und Materie so leicht verfahren, als am 3. und 4. August 1848 in Frankfurt;" man habe nur die Redner für die Aufhebung der Todesstrafe sprechen lassen, während man den Gegner das Wort abgeschnitten habe; gehe man auf den Gehalt jener Discussion ein und nehme man wahr, „zu welchen Gründen, zu welchen factischen Angaben man sich verstanden hat, um die Aufhebung der Todesstrafe zu bewirken," so zeige sich, daß der Beschluß der Nationalversammlung nicht verdiene, eine Auctorität genannt zu werden. 45)

45) Hiergegen gab Abg. Reh zu bedenken, „daß der größte Theil

Redner führte für diesen seinen Ausspruch Beispiele auf und knüpfte die Frage an, wo denn der Staat aufzufinden sei, welcher das Beispiel liefere, daß man ohne Gefahr die Todesstrafe abschaffen könne? Toskana, „das Noth- und Hülfsbüchlein" aller Gegner dieser Strafe! Aufhebung derselben im Jahre 1786; deren Zurückführung nach mehreren Jahren. Freilich im Jahr 1847 Rückkehr zur Gesetzgebung vom Jahr 1786; aber „es trug auch seine Früchte und daß die Gesetzgebung noch nicht auf das Frühere zurückgeführt wurde, [46]) wird wohl darin seinen Grund haben, daß dermalen andere Mittel dort zu Gebote stehen."

Der jetzige König von Schweden und Norwegen habe sich als Kronprinz in einer Schrift gegen die Todesstrafe erklärt, [47]) doch sei sie in seinen Reichen nicht abgeschafft worden, [48]) und das nach dem Erscheinen jener Schrift berathene Strafgesetzbuch für Norwegen habe von ihr einen „reichlichen Gebrauch" gemacht.

---

der Mitglieder der Nationalversammlung in Betreff dieser durch vielfache Beleuchtung bereits ins Licht gestellten und zum Abschlusse reifen Frage mit sich bereits ins Reine gekommen war, ehe sie zur Verhandlung kam," sowie, „daß, bevor man in die Discussion eintrat, alle wichtigen Fragen in den Clubsitzungen umständlich und erschöpfend berathen und hierdurch die Ansichten der Einzelnen bereits so fixirt wurden, daß es eigentlich nur einer Abstimmung bedurft hätte"; die öffentlichen Reden hätten nur den Zweck gehabt, die gefaßten Beschlüsse der öffentlichen Meinung gegenüber zu rechtfertigen.

46) Dies ist seitdem durch ein Gesetz vom 16. September 1852 geschehen.

47) Ueber Strafen und Strafanstalten, von Sr. Kön. Hoh. Oscar Kronprinzen von Schweden und Norwegen. Aus dem Schwedischen übersetzt von A. v. Treskow. Mit Einleitung und Anmerkungen von Dr. Nik. Heinr. Julius. Leipzig, 1841, S. 7—17.

48) Man muß bedenken, daß dieser gekrönte Gegner der Todesstrafe kein absoluter Monarch ist, der seinen Willen zum Gesetz machen kann.

In dieser Materie, fügte Redner hinzu, betrachte er nur diejenige Ansicht als ebenbürtig, die sagt: Nie ist die Todesstrafe eine gerechte. Diese Ansicht könne er achten, auch wenn er sie nicht theile, nicht aber das Experimentiren. — Auf eine prunkvolle Widerlegung der Gründe derer, die ein für allemal die Todesstrafe verurtheilen, also auch der von dem Abgeordneten Hillebrand angeführten Gründe glaube er nicht tiefer eingehen zu müssen. Er habe schon darauf hingedeutet, daß die Gründe für und gegen genügend ausgewechselt seien. Mache man geltend, daß der Staat das Leben nicht nehmen könne, weil er es nicht gegeben habe, so sei zu erwiedern, daß er auch die Freiheit, das Eigenthum nicht gegeben, daß auch den zur lebenswierigen Freiheitsstrafe Verurtheilten das Leben meistens verkürzt werde. Wende man ein, ein Unschuldiger könne hingerichtet und so ein irreparibeles Unrecht begangen werden, so beweise man damit zu viel, da keine vollzogene Strafe zurückgezogen werden könne. Gebe man zu bedenken, daß die Todesstrafe gegen die Religion streite, so antworte er durch die Frage, was man darunter verstehe? Habe man das positive Christenthum im Auge, „so werden wir diesen Streit hier nicht austragen können." Keine Herrschaft des Gefühls! 49) Wer das schwerste Verbrechen begehe, zeige sich als ein solcher Feind der Humanität, Gerechtigkeit und Sittlichkeit, daß die auf diesen Grundsäulen ruhende Staatsgesellschaft neben ihm nicht bestehen könne. 50) Milder, als so viele

---

49) „Sind die Gründe des Gefühls nicht eben so gut, als die Gründe des Verstandes? Victor Hugo: Der letzte Tag eines Verurtheilten

50) Hippel a. a. O. S. 21: Nothwehr entschuldigt wohl, berechtigt aber nicht. Sollte der Staat wohl je ohne seine eigene Schuld in den Fall kommen können, daß er diese Nothwehr so weit treiben müßte? — sollte der Staat nicht lieber seine Bürger dazu gewöhnen, sich über die Furcht hinwegzusetzen und

Gesetzgebungen habe das Gesetzbuch des Landes nur die allerschwersten Verbrechen mit dem Tode bedroht. Redner verbreitete sich über diese Casuistik und knüpfte die Frage an, ob Gründe der Menschlichkeit hier die Vollziehung der Todesstrafe verböten? Und dazu die landesherrliche Gnade, „diese Versöhnung des Buchstabens mit dem Leben!"

Noch verweilte Redner bei den politischen Verbrechen, um nachzuzeigen, daß sie, die schwersten, nicht von der Todesstrafe verschont bleiben dürften, wenn die nicht politischen damit bedroht erschienen [51]) und bei der Beziehung der Verbannung der Todesstrafe zu den Strafanstalten, indem er darauf hindeutete, daß die Gegner der Todesstrafe gezwungen seien, das strengste amerikanische System der Einzelhaft zu vertheidigen, ja in der Isolirung und Bestrickung des zu lebenswieriger Freiheitsstrafe Verurtheilten noch weiter gehen müßten; er sei nicht so grausam, die Einzelhaft zu empfehlen, die Garantie für volle Sicherung gegen denselben sei.

Indem Redner nochmals seine Erfahrungen aus der Zeit seiner früheren amtlichen Thätigkeit gedachte und beispielsweise „an das scheußliche Verbrechen des Tobias Franz und seines Banditen" [52]) erinnerte, schloß er mit den Worten: Ich stimme für den Gesetzesentwurf. —

Nach den Reden der Abgeordneten Hoffmann und Reh und des Regierungscommissairs erhob sich der Füh-

---

was ist denn zu befürchten? In der That, die Herren Gesetzgeber fürchten sich oft vor der Furcht.

„Was braucht ihr einen Henker, wo der Kerkermeister genug wäre!" Victor Hugo: Der letzte Tag etc.

51) Beachtenswerth sind die Discussionen in der zweiten Kammer der Würtembergischen Ständeversammlung in ihrer Sitzung am 4. März über die Frage, ob auch bestimmte politische Verbrechen mit der Todesstrafe bedroht werden sollten. S. Schwäbischer Merkur, Nr. 54 und 55 vom 5. und 6. März 1853.

52) Jener bereits oben gedachte Strafrechtsfall, mitgetheilt im 40. Band der Annalen der Criminalrechtspflege.

rer der Opposition, der Abgeordnete Müller-Melchiors (Rechtsgelehrter): bis jetzt sei noch nicht der Beweis der Nothwendigkeit „zu einer so scheußlichen Strafart,[53]) die sogar zur Zeit, als sie bestanden, nur mit Widerwillen verhängt wurde,“ zurückzugreifen, geliefert worden. Sich zur Beleuchtung der Rede des Abgeordneten Breidenbach wendend, hob Sprecher hervor, die Todesstrafe sei durch die Vertreter der Nation verbannt worden und wenn ihnen der Vorwurf der Oberflächlichkeit und Leichtfertigkeit gemacht werde, so werde gewiß die Zeit kommen, die den gerechten Tadel ausspreche, man habe „mit Leichtfertigkeit das Schaffot wieder errichtet.“ Dazu das die Todesstrafe verbannende Landesgesetz, dessen Entwurf ohne allen Vorbehalt, ohne alle Andeutung, man weiche nur der Gewalt, vorgelegt worden sei. Und nun ein entgegengesetzter Gesetzesentwurf, entblößt von allem Nachweise, daß die Zurückführung der Todesstrafe zum Bestehen des Staats, zur Stärkung der Sittlichkeit im Volk, zur Förderung der Civilisation, zur Sicherung des öffentlichen Wohls nöthig sei. Im Gegentheil tiefes Schweigen über diesen „Cardinalpunkt,“ welches auf das Gegentheil hindeute.

Redner bezeichnete als Tendenz des Gesetzesentwurfs das Streben nach Zurückführung der vormärzlichen Zustände, verzichtete, da es unmöglich sei, Neues zu sagen, auf die Heranführung aller Gründe gegen die Todesstrafe

---

53) Gesammelte Schriften von Ludwig Börne. 3. Ausg. Th. 4, Stuttg. 1840, Nr. VII: Der Greve-Platz. „Ich ging nach dem Greve-Platz. Dort war man beschäftigt, das Schaffot auseinander zu legen. Eimer mit Wasser wurden über dem blutgetränkten Boden ausgeschüttet. Ich dachte an der Lady Macbeth Hand.“ (Die Hinrichtung der 4 Jünglinge von Rochelle.) Denkwürdigkeiten des Scharfrichters zu London. Nach dessen Dictaten niedergeschrieben von dem Wundarzte des Newgate zu London. Deutsch von F. Freiherrn von Biedenfeld. Weim. 1840.

und hob hervor, er wolle sich darauf beschränken, aus dem Strafgesetzbuch selbst den Beweis zu liefern, wie verwerflich diese Strafe sogar nach der Anschauung der Partikulargesetzgebung sei. Zuerst wolle er darauf hindeuten, daß von den 16 Fällen, die das Gesetz mit dem Tode bedrohe, vier darin ihre Wurzel hätten, daß die Todesstrafe bestehe; denn es sei doch klar, daß Niemand durch sein falsches Zeugniß den Tod eines Unschuldigen verschulden könne, daß die Richter, die Geschworenen nicht absichtlich eine solche Schuld auf sich laden könnten, daß die Hinrichtung eines begnadigten Verbrechers unmöglich sei, wenn die Todesstrafe ausgeschlossen sei. Dann wolle er den Art. 117 des Gesetzbuchs: „Auf Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe dürfen die Gerichte, wenn der Schuldige zur Zeit der That zwar das sechszehnte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte, in keinem Fall erkennen,“ [54]) hinhalten, um darzuthun, wie sich der Abscheu vor der Todesstrafe herandränge, deren heimliche Vollziehung jetzt vorgeschlagen werde, weil man sich ihrer schäme.

Noch hob Redner als schwer wiegenden Grund gegen die Todesstrafe den Abscheu hervor, den das Volk immer gegen den Vollstrecker derselben empfunden habe, beleuchtete den Einwand, daß ein bereits zu lebenswieriger Freiheitsstrafe Verurtheilter einen Mord begehen könne, ohne daß er dafür bestraft werden könne, gab zu bedenken, daß man vor der Einführung des Schwurgerichts aus Furcht vor Begehung eines Justizmords auf bloßen Indicienbeweis kein Todesurtheil gegründet habe, eine Bedenklichkeit, welche jetzt noch nach Adoption dieses Instituts in ihrer ganzen Stärke sich geltend mache und drückte sein Bedauern

---

54) Vergl. Breidenbach: Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch, Band 1, Abth. 2. Darmstadt, 1844, S. 577 ꝛc.

darüber aus, daß Isolirung als Motiv des Gesetzesentwurfs aufgeführt worden sei.

Mit Spannung sah ich, als der Präsident den Schluß der Berathung verkündete, dem Ergebnisse der Abstimmung entgegen, welche auf Verlangen namentlich erfolgte. Bald hob, bald senkte sich die schwankende Waagschale. Für den Art. 1 des Gesetzesentwurfs votirten 23 Mitglieder. 55) Gegen diesen Artikel stimmten 21. 56) So siegte mit sehr schwacher Stimmenmehrheit, mit 23 Stimmen gegen 21, der Vorschlag der Staatsregierung, die Todesstrafe in die Reihe der Strafarten zurückzuführen.

Der Art. 2 des Gesetzentwurfs ward mit 24 Stimmen gegen 20 angenommen. Weit günstiger wurde die Proposition der Regierung von dem Conservatismus der ersten Kammer empfangen. Als sehr erfreulich erschien hier die Wahl eines Mannes und Veteranen der Wissenschaft, besonders der des Strafrechts, zum Mitgliede der zur Begutachtung des Gesetzesentwurfs berufenen Aus-

55) Nämlich die Abgg. Breidenbach, Brumhard, Draudt (Hofgerichtsrath), Franck (Ministerialrath im Justizministerium), Keil (Landmann), Kempf (Hofgerichtsrath), Kraft von Dieburg, Krug (Mitglied des obersten Gerichts), v. Lehmann (Revierförster), Müller (Kaufmann), Nessel, Oeser (Geistlicher), Ploch (Landrichter), v. Rabenau, Sartorius (Geistlicher), Schmidt vom Rodau (Landmann), v. Stark (Verwaltungsbeamter), Werlé (Landgerichts-Assessor), Zeller (Oekonomierath), Eich (Gymnasiallehrer), v. Grolman (Hofgerichtsrath), Klipstein (Director des Hofgerichts der Provinz Oberhessen) und Goldmann (Director des Administrativ-Justizhofs, Präsident der Kammer).

56) Und zwar die Abgg. Becker (Literat), Behlen, Kretzschmar, Gottron, Hillebrand, Kraft von Gießen, Kuhl, Lange, Matty (Geistlicher), Metz (Advocat), Möllinger (Gutsbesitzer), Mohr, Müller-Melchiors, Paulsackel, Reh, Schmitz, Wolhard (Advocat), Weidig (Forstbeamter), Wittmann, Zöppritz (Kaufmann) und Hofmann.

schusses und dessen Bestellung zum Berichterstatter. Der von dem Kanzler der Landesuniversität und zweiten Vicepräsidenten Dr. Birnbaum Namens des Ausschusses ausgearbeitete ausführliche Bericht wurde am 1. April 1852 erstattet.[57] Ich muß bedauern, daß ich dieses wissenschaftliche Erzeugniß der Feder eines der Herausgeber dieses Archivs hier nicht vollständig niederlegen kann; ich muß dieses um so mehr bedauern, da ein Auszug nicht im Stande ist, ein treues Kleinbild zu liefern. Ich bin daher darauf beschränkt, auf die gedruckten Verhandlungen der ersten Kammer zu verweisen.

Nach einer belehrenden Geschichte der Frage der Verbannung der Todesstrafe unter Hinblick auf die Anregungen Beccaria's, auf Toscana, Frankreich, Belgien u. s. w. deutete der Bericht darauf hin, die Vorhersage, die von der Nationalversammlung verfügte Aufhebung der Todesstrafe werde nicht von Dauer sein, sei eingetroffen[58] und der Zweifel, ob dieser Beschluß in allen deutschen Staaten zur Geltung kommen werde, habe sich gerechtfertigt. Das im Jahre 1851 verkündigte preußische Strafgesetzbuch und der in demselben Jahr den Ständen des Königreichs Bayern vorgelegte Entwurf eines Criminalgesetzbuchs habe die Todesstrafe beibehalten;[59] andere Staaten hätten sie ebenfalls festgehalten

---

57) Verhandlung der zweiten Kammer der Landstände des Großherz. Hessen im Jahr 1852. Beilagen. Zweiter Band. Beil. 145. (39 Seiten.)

58) Wer will, kann sich auf die Autorität des Dichterkönigs beziehen, der einmal, halb scherzend, sagte: Wenn man den Tod abschaffen könnte, dagegen hätte man nichts. Die Todesstrafe abzuschaffen, wird schwerlich halten. Geschieht es, so rufen wir sie gelegentlich zurück.

59) Bekanntlich fehlte es auch in der Preußischen Ständeversammlung nicht an Bekämpfern der Todesstrafe. In der zweiten Kammer war der Abgeordnete Janecki deren Wort-

und wieder eingeführt. Wenn nun auf Letzteres der Gesetzesentwurf berechnet sei, so gebe sich der Ausschuß der Ueberzeugung hin, „daß hiermit auch der öffentlichen Meinung im Lande Genüge geschieht“ (?). Unter Hindeutung auf den Vortrag der belgischen Commission, welcher sich dahin ausgesprochen habe, „die Verhandlung der Nationalversammlung über die Todesstrafe habe sich nicht zur Wichtigkeit des Gegenstandes erhoben,“ erklärte der Bericht alle darin gegen diese Strafe geltend gemachten Gründe für weder neu noch erheblich, und beschäftigte sich in Widerlegung namentlich mit dem Einwande, man sei nicht berechtigt, das Leben auch nur um eine Minute zu kürzen und dadurch die Möglichkeit zu rauben, sich in würdiger Weise für ein künftiges Leben vorzubereiten. Wenn es sich insbesondere um den Schutz des Lebens der Staatsangehörigen oder die Erhaltung solcher Staatseinrichtungen handle, durch welche zunächst der Schutz des Lebens und aller anderen menschlichen Güter bedingt sei, so dürfe der Staat zum Aeußersten, zur Todesstrafe schreiten.

Mit Rücksicht darauf, daß die Grundrechte weder mehr als ein Gesetz der Gesammtordnung Deutschlands, noch als Landesgesetz anzusehen seien, empfahl der Ausschuß, zugleich unter Betrachtung des Inhalts des der andern Kammer erstatteten Ausschußberichts und der in derselben gepflogenen Discussion, die er in Bezug auf die Redner, welche den Gesetzesentwurf bekämpft hatten, critisirte, die Annahme des Gesetzesentwurfs.

Die erste Kammer schritt am 6. April zur Bera-

---

führer. Er bestritt namentlich die Anwendung dieser Strafe auf politische Verbrechen. S. Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer über die Entwürfe des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten rc. Berlin, 1851, S. 16—20.

thung. Zuerst nahm der Abgeordnete Thudichum (Geistlicher) das Wort: „Der gelehrten und scharfsinnigen Ausführung" des Ausschußberichts seine „volle Anerkennung" entgegentragend, sprach er seinen Wunsch aus, daß, da es sich nicht um Abschaffung, sondern um Zurückführung einer erst vor Kurzem verbannten Strafart handle, damit noch gewartet werden möge, bis die Nothwendigkeit dazu dränge. Redner deutete dabei auf seine Stellung im bürgerlichen Leben und seinen Beruf hin, wodurch er zur Milde hingeführt werde; werde ja der Geistliche, damit er zu einem Todesurtheile nicht mitwirken sollte, vom Beruf eines Geschworenen ausgeschlossen; ohne den Antrag des Ausschusses zu bekämpfen, stimme er ihm nicht bei.

Nun erhob sich der Berichterstatter. Hervorhebend, daß seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Todesstrafe auf mehr als dreißigjährigen Forschungen, Beobachtungen und Erfahrungen beruhe, erklärte er ein solches Abwarten für bedenklich, weil es sich um Menschenleben handle, welche die Androhung der Todesstrafe schützen solle, und man anderwärts hinreichende traurige Erfahrungen gemacht habe, um berechtigt zu sein, ihnen vorzubeugen. Dafür, daß es Menschen gebe, welche sich nur durch die Furcht vor Erleidung der Todesstrafe bändigen ließen,[60]) ließ Redner aus der Gazette de Tri-

60) Auch Lichtenberg meint: Die Furcht vor dem Tode, die dem Menschen eingeprägt ist, ist zugleich ein großes Mittel, dessen sich der Himmel bedient, sie von vielen Unthaten abzuhalten: denn Vieles wird aus Furcht vor Lebensgefahr oder Krankheit unterlassen. S. Georg Christoph Lichtenbergs vermischte Schriften. Neue vermehrte, von dessen Söhnen veranstaltete Original-Ausgabe, Band 1. Gött. 1844, S. 137. Ein nicht geringerer Mann, als Justus Möser, der in seinem Schriftchen: „Das peinliche Recht der Teneriffaner. Ein Mährchen, wie es mehrere giebt. Osnabr. 1798," die Vertheidiger der Todesstrafe bekämpft, macht dagegen die aus dem Leben ge-

banaux ein Beispiel reden, indem er zugleich auf das Bedenkliche ungeeigneter Begnadigungen hindeutete.

Prälat Dr. Zimmermann erklärte, unter Rückdeutung auf seine Rede bei der Verhandlung des Gesetzesentwurfs wegen Verbannung der Todesstrafe, daß er „im Hinblick auf die verschiedenen Ansichten, welche auf dem Gebiete der christlichen Welt darüber herrschen" und in seiner Stellung als Geistlicher sich der Abstimmung enthalte.[61])

---

griffene Bemerkung (S. 107): Es ist gewiß, daß der Schrecken vor dem Tode nur dann heftig ist, wenn dieser ganz nahe und unvermeidlich ist In der Entfernung, zur Zeit des Entschlusses zum Verbrechen, bei der Ungewißheit, ob der Tod auch eintreten werde, in der Hoffnung, unentdeckt und ungestraft zu bleiben, verliert jener Schrecken fast alle seine Kraft. (Würden sonst Menschen, die das Leben über Alles lieben, oft so sehr auf ihre Gesundheit losstürmen?) In der Entfernung sieht der Verbrecher nur eine böse Viertelstunde, die ihn, so lange sie nicht nahe und unvermeidlich ist, weniger schrecken wird, als ewige Gefangenschaft. Den Tag vor der Hinrichtung wird der Verbrecher sicher eine ewige und die härteste Knechtschaft dem Tode vorziehen, in dem Augenblicke des Entschlusses schwerlich.

61) Auch die zweite Kammer zählte zwei Geistliche, die sich aber schroff gegenüber stellten. Pfarrer Matty erklärte sich vom christlichen Standpunkt aus gegen die Todesstrafe, besonders aus dem Grunde, den auch der Kronprinz von Schweden a. a. O. S. 14 hervorhob, aus dem, man dürfe sich, da das Leben eine „Prüfungszeit, nicht in die unerforschlichen Rathschlüsse der Vorsehung drängen." Pfarrer Sartorius fand in Bibelstellen und im Art. 16 der Augsburger Confession eine Rechtfertigung der Todesstrafe, für welche er stimme, nicht obgleich, sondern weil er ein Geistlicher sei. Vergl.: Vom Justizmorde, ein Votum der Kirche. Untersuchungen über Zulässigkeit der Todesstrafe aus dem christlichen Standpunkte. Leipz. 1826, eine Schrift, die mit den Worten schließt: es wird eine Zeit kommen, da man erzählen wird von der Barbarei, welche meinte, Gott einen Dienst damit zu thun, daß die Gesetze Menschen- und Christenblut vergössen. Herr v. Bonald half sich damit, daß er in der Todesstrafe „ein einfaches Mittel, den Verbrecher seinem natürlichen Oberrichter zu überliefern," erblickte. S. Lucas: Von dem Straffysteme und der Abhaltungstheorie im Allgemeinen, von der Todesstrafe insbesondere. Aus dem Französischen von

Herr von Bechtold (General) zeigte, dem Abgeordneten Thudichum gegenüber, darauf hin, daß schon einige Wochen nach Erlassung des die Todesstrafe verbannenden Gesetzes eine schwere That, die Ermordung des Regierungsrathes Prinz (bei Oberlaudenbach an der Bergstraße), begangen worden sei; diese Strafe sei „offenbar nur zu dem Behufe von der Nationalversammlung abgeschafft worden, um eine Lebensassecuranz für Hochverräther zu begründen."

Der Präsident, Graf v. Solms-Laubach, fand das entscheidende Moment zur Rechtfertigung der Todesstrafe in der Unmöglichkeit des Beweises, „daß nicht durch die Beibehaltung dieses Strafmittels einem Unschuldigen das Leben erhalten werden" könne; bei dem sittlichen Zustande der bürgerlichen Gesellschaft sei es nicht zu entbehren, da es Verbrechen gebe, von deren Verübung nur das äußerste Mittel abhalte.

Vicepräsident Hesse (Oberappellationsgerichtsrath) schloß sich lediglich den Ausführungen der beiden Ausschußberichte an. Die gleiche Erklärung gaben der Freiherr v. Schäffer-Bernstein (Kriegsminister) und der Abgeordnete Humann (Großhändler im Mainz) ab.

Nachdem noch der Abgeordnete v. Rabenau (Oberforstrath) erklärt hatte, er „halte das Gesetz über die Aufhebung der Todesstrafe für ein unzeitiges Product, hervorgegangen aus der berüchtigten Catastrophe des Jahres 1848," und den Wunsch ausgesprochen hatte, es wäre auch ein Gesetzesentwurf „über die Wiedereinführung der Stockstrafe" vorgelegt worden,[62] weil sie

---

Samhaber. Darmst. 1830, S. 211, wo sich auch die Glosse des Verf. findet.

62) Man wird hiebei unwillkürlich an die Bemerkung erinnert, womit Marquardsen seinen lehrreichen Beitrag zum 22. und 23. Band der Zeitschrift für Gesetzgebung des Aus-

„wohlfeil" sei und „unglaublich viel leiste," 63) schritt die Kammer 64) zur Abstimmung; sie nahm einstimmig (die Abgeordneten Thudichum und Zimmermann ent-

---

landes: Die Todesstrafe in England einleitet: „Ein Blick auf die Geschichte der Strafen zeigt, daß von dem die germanische Vorzeit beherrschenden Princip, welches in dem Körper des Verbrechers den rechten Or der Strafe, ihr Wesen im Körperschmerz und Pein sah, nur zwei Anwendungen sich bis auf unsere Tage erhalten haben, die Prügel und Todesstrafe. Seltsam genug, nur die unterste und höchste Stufe der vielsprossigen Strafleiter unserer Vorfahren ragen, wir meinen, als entstellende Ruinen, Andere behaupten, als nothwendige Fingerzeige der Gerechtigkeit aus den Strafgesetzen der Gegenwart hervor." Auch im Großherzogthum Hessen hat sich die körperliche Züchtigung noch als Disciplinarstrafe gegen Strafgefangene erhalten. S. meinen gedachten Beitrag zum Jahrg. 1850 dieses Archivs, §. 4. S. 25—40.

63) Ein früheres Mitglied der ersten Kammer, Herr v. Breidenstein, bedauerte, daß das Prügeln „lediglich dem Privatverkehr überlassen" sei. S. ebendas. S. 40.

64) Im Gang der Berathung wurde auch die Frage der öffentlichen Hinrichtung berührt. Der Präsident sprach sich gegen diese Oeffentlichkeit aus, weil „durch dieses blutige Schauspiel" nur der „Verwilderung" Vorschub geleistet werde, man möge, wie z. B. in Preußen, die Hinrichtung unter gewissen Garantien, unter Beiziehung von Zeugen, der großen Masse entziehen; eine solche Vollziehung der Todesstrafe werde einen noch tieferen Eindruck machen. Canzler Dr. Birnbaum wurde dadurch veranlaßt, zu bedenken zu geben, daß, obgleich diese Frage schon lange zur Erörterung gekommen sei und zu Versuchen geführt habe, es doch noch an Erfahrungen fehle, um schon jetzt zu ihrer Lösung zu schreiten. Allerdings sei das frivole Benehmen der Masse bei dem Schauspiel der Hinrichtung, das oft sich geltend mache, geeignet, die Stimmung gegen eine solche Oeffentlichkeit zu erwecken. Allein darin sei kein voller Grund für deren Aufhebung zu finden, während die Nichtöffentlichkeit etwas Mysteriöses habe, das nicht vortheilhaft auf die Menge wirke und Anlaß zu den abentheuerlichsten Gerüchten geben könne. Nachdem Redner noch weitere Gesichtspunkte hervorgehoben und Graf Laubach noch einiges zur Vertheidigung seiner Meinung vorgebracht hatte, nahm der Freiherr v. Schäffer, welcher bis zum Jahre 1848 Geschäftsträger am Preußischen Hofe war, das Wort, um aus Erfahrungen den Zweifel darzulegen, ob die Nichtöffentlichkeit sich empfehle; so viel er wahrgenommen, mache eine solche Vollstreckung des Todesurtheils keinen Eindruck, und so habe sich

hielten sich mit Zustimmung der Kammer der Abstimmung) den Gesetzesentwurf an,[65]) der nun zum Gesetz erhoben erscheint.

Während die Erfahrung gelehrt hat, daß sich während der Zeit der Verbannung der Todesstrafe die Zahl der Verbrechen, die nun wieder damit bedroht sind, nicht mehrten, zeigt sie von der andern Seite, daß seit der kurzen Zeit der Wiederherstellung ihrer Herrschaft mehr solcher Verbrechen begangen wurden, als während der

---

in ihm die Ueberzeugung gebildet, daß nur die Oeffentlichkeit den Zweck erreiche. Nach einer Mittheilung im 62. Band der Annalen der Criminalrechtspflege, Leipzig 1853. S. 72—92: Ueber die Zulässigkeit der Todesstrafe. Gutachtlicher Bericht des Herz. Sächsischen Landesjustizcollegii zu Altenburg an den Herzog in Betreff des Mörders Rothe nebst dem Urtheile des Gesammtoberappellationsgerichts zu Jena in derselben Sache. Mitgetheilt v. Geh. Justizrath Wagner in Altenburg. (Dieser im October 1852 erstattete Bericht theilt auch mit, daß die Mehrheit des Gerichtshofes, die Frage, ob die Todesstrafe fur die schwersten Verbrechen, namentlich aber für den Mord als unentbehrlich zu betrachten sei? bejahend beantwortete) ist in diesem deutschen Bundesstaate die Hinrichtung nicht öffentlich. Dabei besteht aber die Einrichtung, daß Einlaßkarten ausgegewerden, als handle es sich von einem Freitheater oder Freiconcert. S. 92.

65) Bemerkenswerth ist, daß in Deutschland die ersten Kammern immer für die Todesstrafe Sympathie zeigten. In der ersten Kammer der Stände des Königreichs Hannover ward sie, im Gegensatze der zweiten Kammer, einstimmig angenommen. S. Leonhardt: Commentar über das Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, Band 1. Hann. 1846, S. 84. Gleiches gilt von der der ersten Kammer (der der Standesherren) in Würtemberg. S. Hepp: Commentar über das würtemb. Strafgesetzb. Band 1. Tüb. 1839, S. 135. In der zweiten Kammer waren nur 53 gegen 29 Stimmen für die Beibehaltung der Todesstrafe S. Hepp a. a. O. Auch als im März 1853 die zweite Kammer in einer Reihe von Sitzungen sich gründlich mit dem Gesetzentwurfe wegen Wiedereinführung der Todesstrafe beschäftigte, wurde derselbe nur mit schwacher Majorität, mit 47 gegen 36, angenommen. S. die Nr. 63 des Schwäbischen Merkur vom 16. März.

längeren Zeit ihrer Verbannung. Ich werde dieses demnächst näher nachzeigen. Denn eine solche Erscheinung ist gegenüber den Stimmen der Freunde der Todesstrafe, denen zu Folge die Abschaffung derselben die Wirkung der Vermehrung der damit bedrohten Verbrechen hat, — sprechend.

Zum Schluß nur noch eine Bemerkung: Seit Kurzem wissen wir, daß ein Saulus zu einem Paulus wurde — Feuerbach. S. Feuerbachs Leben und Wirken Th. I, Leipz. 1852, S. 232. Welcher Saulus wird sich noch in einen Paulus umwandeln!

XVII.

Merkwürdige Rechtssprüche,

dargestellt und geprüft

von

Mittermaier.

1) Königl. Niederländische Rechtssprüche über die Strafbarkeit eines mit Schwefelsäure verübten Versuchs des Giftmords.

Im Jahre 1853 hatte ein Mann, um einen Anderen durch Gift zu tödten, in einem Topf, worin gemahlener Kaffee sich befand, concentrirte Schwefelsäure gemischt, welche dann durch das beigemischte Wasser verdünnt wurde; als die Person, für welche das Gift bestimmt war, den vergifteten Kaffee in den Mund brachte, wurde sie durch den widerlichen Geschmack erschreckt, spuckte sogleich den Kaffee aus und erlitt weiter keinen Nachtheil. Auf den Grund der eingeleiteten Untersuchung wurde der Angeklagte, weil man Schwefelsäure als Gift betrachtete und Anfang der Ausführung annahm, vom Provinzialgerichtshofe zu Limburg am 13. Oct. 1853 wegen Versuchs des Giftmords zum Tode verurtheilt. Auf eingelegte Richtigkeitsbeschwerde vernichtete der niederländische Cassationshof das Urtheil, indem er in den Entscheidungsgründen annahm, daß durch die Art des Unternehmens und die Mischung der Schwefelsäure mit so viel Wasser der Tod nicht bewirkt werden konnte,

daher kein strafbarer Versuch vorliege (**Rechtsgeleerd Byblaad tot nieuwe bydragen Januar 1854 p. 14—25**). Die Sache wurde an den Hof in Geldern gewiesen. Dieser erkannte am 15. März 1854 (**Byblaad p. 256**) daß der Angeklagte von Strafe freizusprechen sei daß, zwar nach dem Gutachten von Sachverständigen durch die Schwefelsäure in der gebrauchten Quantität und nach der Form des Gebrauchs der Tod erzeugt werden kann; in Erwägung aber, daß nach der Art der Anwendung Jemand, der nicht das Gift nehmen will, durch den widerlichen Geschmack abgehalten wird, wenn er einen Theil in den Mund nimmt, eine zweite Portion einzunehmen, indem er sogleich das Genommene ausspucken wird, daß es daher nicht möglich ist, daß die Schwefelsäure in den Magen der Person gelangt, daß aber nach dem Gesetze zur Vergiftung die Anwendung von Substanzen gehört, welche den Tod verursachen können, daher auch kein Versuch vorhanden sein kann, weil kein Anfang der Ausführung vorliegt.

Unsere Leser werden bemerken, daß in diesen Rechtssprüchen die Theorie von der Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln auf die Spitze getrieben ist. Hier ist ein unzweifelhaftes Gift, die Schwefelsäure angewendet worden, nur in der Art des Gebrauchs liegt der Grund, aus welchen dennoch kein strafbarer Versuch angenommen ist. Der zweite Rechtsspruch findet selbst den Grund darin, daß derjenige, welcher vergiftet werden sollte, durch den widerlichen Geschmack abgehalten werden würde, die vergiftete Speise zu genießen, so daß kein Gift in den Körper kommen würde. Wir halten diese Auffassung für sehr bedenklich und im Widerspruche mit dem Volksrechtsbewußtsein. Vergiftungen mittelst Phosphor haben auch das Eigenthümliche, daß selbst der widerliche Geruch etwas Abschreckendes hat, und dennoch ist anerkannt,

daß die dadurch verübte Vergiftung strafbar ist; auch scheint uns die Voraussetzung in den Entscheidungsgründen des zweiten Urtheils, daß der widerliche Geschmack der Schwefelsäure vom Genusse abhalten würde, nicht gerechtfertigt, da in Fällen, in welchen der zu Vergiftende hastig und im Heißhunger die Speise hinabschluckt, nicht auf der Stelle der widerliche Geschmack ihn abhalten wird.

2) Belgische Rechtssprüche vom 9. und 27. März 1855, wodurch entschieden wurde, daß der mit diebischer Absicht verübte Einbruch oder Einsteigen einen Anfang der Ausführung des Diebstahls begründet.

Der belgische Gerichtshof von Nivelles hat in den oben angeführten Rechtssprüchen der im französischen Rechte sehr streitigen Frage, ob Einbruch und Einsteigen schon den Anfang der Ausführung des Diebstahls begründen, bejahend entschieden, ohne tiefer eingehende Gründe anzugeben. Ein belgischer Schriftsteller Schuermans (Richter in Nivelles) hat es übernommen, in einem Aufsatze der belgique judiciare 1855 nr. 32 vom 22. April das Urtheil durch Gründe zu rechtfertigen. Bekanntlich haben in Frankreich Faustin Helie Théorie du Code pénal II, p. 37—4, Carnot Com. zum Art. 2 des Code nr. 13; Rossi in seinem traité de droit pénal p. 328 und neuerlich in Belgien Santois in den Annales de universités vol. V, p. 389 sich für die Ansicht erklärt, daß im Einbruch und Einsteigen noch kein Anfang der Ausführung liege; man geht davon aus, daß diese Handlungen eine verschiedene Auffassung möglich machen, und eine bestimmte verbrecherische Absicht daraus nicht abzuleiten ist, da Jemand eben so gut in der Absicht, Brandstiftung zu verüben oder eine Person zu entführen oder zu nothzüchtigen, oder wegen verliebter Abentheuer einsteigen, und oft selbst lobenswerthe Zwecke haben kann.

Wenn aber auch die Absicht zu stehlen zum Grunde lag, so ist, nach der Meinung jener Schriftsteller, doch nur Vorbereitungshandlung vorhanden, da die Handlung des Stehlens noch nicht begonnen ist, so würde man durch Bestrafung des blossen Einsteigens nur die Absicht zu stehlen, bestrafen. Zwischen dem Akte des Einsteigens und Einbruchs und dem des Stehlens werden Zwischenhandlungen vorkommen: z. B. Eröffnen des Schranks, Wegnehmen einer Sache, um sie einzupacken. Das Einsteigen ist also nur Vorbereitung. — Gegen diese Gründe wird geltend gemacht, daß die Behauptung, nach welcher ein Einsteigen und Einbrechen Anfang der Ausführung des Diebstahls sei, nur aufgestellt werde, unter der Voraussetzung, daß die Absicht, zu stehlen, nachgewiesen werden kann; daß die Ausführung des Verbrechens des Diebstahls in einer Reihe von Handlungen bestehen kann, von denen das Einsteigen schon den Anfang der Ausführung begründet, daß durch das Einsteigen der Dieb in die Lage kömmt, in welcher er nichts weiter nöthig hat, als sich der Sache zu bemächtigen. Sobald man zugiebt (von Helie), daß das Einsteigen als Versuch dann strafbar sei, wenn darauf andere Handlungen zur Vollendung des Stehlens vorgenommen werden, muß man auch zugeben, daß schon in dem Einsteigen der Anfang liegt und die darauf folgende Handlung manifestirt nur noch bestimmter die verbrecherische Absicht des Diebes. Auch nach der Handlung des Einsteigens kann aber auch der Thäter straflos sein, wenn er freiwillig von dem ferneren Unternehmen absteht. — Die obige Frage zeigt wieder, wie vielfach Streit erweckend der Ausdruck: Anfang der Ausführung, ist. Noch in neuester Zeit schwankt die französische Ansicht. Während Bertauld in seinem cours de Code penal p. 226 das Einsteigen und Einbrechen um zu stehlen nicht allgemein als Anfang der Ausführung betrachtet, sondern nur da,

wo z. B. ein gewerbsmäßiger bekannter Dieb in einem Zimmer gefunden wird, in welchem werthvolle Gegenstände vorhanden sind, wo also die Umstände, auf den nächsten Willen, zu stehlen, deuten, scheint Trebutien im cours elem. du droit crim. I. p. 98 in dem Einbruche nur Vorbereitungshandlung zu erblicken. Ein neuerer Rechtsspruch vom 29. Jan. 1852 (in Morin journal du droit crimin. 1852 p. 176) nimmt keinen Anfang der Ausführung an, wenn der Dieb die Thüre einer Wohnung zu erbrechen versuchte. Der geistreiche Verfasser des Entwurfs der Revision des belgischen Crim.-Gesetzbuchs H. Haus in seinem Mémoire zu dem Entwurf p. 13 erklärt das Einbrechen als Anfang der Ausführung, sobald nur der Beweis hergestellt ist, daß die Handlung in diebischer Absicht geschah, und wir glauben, daß Haus Recht hat, weil hier der Thäter sich nicht mehr blos die Mittel zum Unternehmen zu verschaffen sucht, sondern bereits sie anwendet und jene Reihe der Handlungen anfängt, deren Ganzes das Verbrechen ausmacht. — Man bemerkt leicht, daß hier eine Thatfrage vorliegt, bei deren Entscheidung es auf die Würdigung aller Umstände des Falles ankömmt.

3) Rechtsspruch des französischen Cassationshofs über die Frage, ob der Wahrspruch nichtig ist, wenn der Präsident gesetzwidrig Zeugen oder Sachverständige, welche von ihm von Amtswegen vorgeladen und vernommen waren, beeidigte.

In einem Falle hatte der Präsident einen Schreibverständigen, der weder auf der Liste der Zeugen des Staatsanwalds noch der des Angeklagten sich befand, ex officio vorladen lassen und eidlich vernommen. Gegen den Wahrspruch wurde Richtigkeitsgesuch eingelegt; der Cassationshof verwarf in seinem Rechtsspruch vom 19. Januar 1855 diesen Richtigkeitsgrund und führte als Gründe an:

in Erwägung, daß nach dem Code Art. 268 und 269 dem Präsidenten vermöge der diskretionären Gewalt die Befugniß zusteht, alle zur Erforschung der Wahrheit nützlich scheinenden Mittel anzuwenden, daß, die vermöge dieser Gewalt vorgerufenen Zeugen und Sachverständigen dadurch einen exceptionellen Charakter erhalten, daß sie daher nicht den auf dem ordentlichen Wege (also durch Staatsanwalt und Angeklagten) vorgeladenen Zeugen gleichgestellt werden können, daß die durch sie gelieferten Elemente für die Ueberzeugung der Geschworenen nur als Auskunft (renseignemens) betrachtet werden dürfen, in Erwägung jedoch, daß die Beeidigung in diesen Fällen nicht unter Strafe der Nichtigkeit durch ein Gesetz verboten ist, und, daß wenn der Eid geleistet wurde, nur noch mehr feierliche Garantieen für die Aufmerksamkeit und die Treue der Zeugen und der Sachverständigen gegeben werden, ohne daß daraus irgend ein Nachtheil für den Angeklagten entstehen, daher auch kein Nichtigkeitsgrund bewirkt werden kann; in Erwägung, daß diese hinzugefügten Garantieen in keiner wesentlichen Beziehung die vermöge der Ausübung der diskretionären Gewalt vorgerufenen Zeugen und Sachverständigen ändern können, daß die unmittelbare Vorlegung dieser unvorgesehenen Elemente in der Verhandlung nicht die gehörige Controle und Discussion derselben mit der nämlichen Vorbereitung und Reife gestattet, welche bei anderen, auf dem ordentlichen Wege vorgelegten Elementen der Ueberweisung eintreten, daß diese Elemente nicht aufhören als bloße Auskunft betrachtet werden zu können trotz der moralischen oder gesetzlichen Garantieen, welche die Personen bieten, von denen diese Elemente ausgehen und vorbehaltlich der vollständigsten, den Geschworenen zustehenden Würdigung; in Erwägung, daß als der Präsident die Geschworenen aufmerksam machte, daß sie die Ergebnisse der Gutachten der ver-

möge der diskretionären Gewalt vorgeladenen Sachverständigen nur als Auskunft zu betrachten hätten, er kein Gesetz verletzt hat. — Dieser inhaltreiche Rechtsspruch ist auch für Deutschland, wo man die französische Vorschrift des Art. 269 des **Code** nachahmte, von Bedeutung. Der Rechtsspruch lehrt, wie gefährlich das **pouvoir discretionaire** des Präsidenten ist, durch welches er alle gesetzliche Vorschriften beliebig umstoßen kann, und wo die Gefahr wächst, weil der Cassationshof regelmäßig, wo noch diese Gewalt unziemlich ausgeübtt ist, dennoch um das Princip dieser Machtvollkommenheit der Präsidenten nicht anzutasten und ihr Ansehen nicht zu schwächen, durch alle feinen Wendungen die ergangenen Urtheile aufrecht zu erhalten sucht. Schon Carnot und Legraverand, Morin im **Repertoire du droit crim. II, p. 529** erklären, daß sie die in diesen Fällen auferlegte Beeidigung der Zeugen für gesetzwidrig halten und Morin im **Journal du droit criminel 1855 p. 164 in note** spricht wiederholt aus, daß der neue Rechtsspruch dem Willen des Gesetzes widerstrebe. Es ist eine sonderbare Wendung des Cassationshofes, wenn er im Art. 269 kein Verbot des Eides findet; die Worte: **les temoins ne pretront pas serment** enthalten ein klares Verbot, das sich auch völlig rechtfertigt. Der Gesetzgeber will, daß regelmäßig nur Zeugen und Sachverständige vernommen werden, deren Namen auf der dem Angeklagten vorher mitzutheilenden Zeugenliste standen, damit der Angeklagte oder sein Vertheidiger sich gehörig erkundigen und seine Vertheidigung vorbereiten kann. Wenn nun plötzlich im Laufe der Verhandlung der Präsident einen andern Zeugen vorladen läßt, so entzieht er dadurch dem Vertheidiger die Möglichkeit der Vorbereitung und gefährdet das Interesse des Angeklagten. Dies fühlte der Gesetzgeber, der zwar in einer Selbsttäuschung befangen, sich einbildete, zwischen

temoins de renseignemens und **temoins de preuve** unterscheiden zu können, während, wie Trebutien **Cours de droit criminel vol 11 p. 403** mit Recht anerkennt, daß bloße unter Titel **de renseignement** abgelegte Aussage auf den Geist der Geschworenen den größten Eindruck hervorbringen kann; aber der Gesetzgeber wollte wenigstens dem Uebel, daß dies nicht geschehe, vorbeugen, theils durch die Vorschrift, daß solche Zeugen nicht beeidigt werden dürfen, theils daß der Präsident erklären muß, daß die Aussagen nur **renseignements** seien. Sobald nun ein solcher exeptionell vorgerufener Zeuge doch beeidigt wird, ist die Gefahr da, daß die Geschworenen desto gewisser sich durch die Aussage bestimmen lassen. Es ist sehr irrig, wenn der Cassationshof anführt, daß durch die Beeidigung nur eine neue Garantie für die Gewissenhaftigkeit der Zeugen hinzugefügt wird, während er hätte erwägen sollen, daß durch die Beeidigung die ganze Natur des Zeugnisses solcher Zeugen geändert und gegen den Willen des Gesetzgebers der Aussage ein Stempel aufgedrückt wird, nach welchem sie gegen das Verbot des Gesetzes für den Geschworenen mehr als bloßes **renseignement** ist.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg in Breslau, v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen, A. W. Heffter in Berlin, E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1855.
Viertes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.



Inhalt.

Viertes Stück.



XVIII.

Beiträge

zur Lehre vom Verhältnisse des Staatsanwalts

von

Mittermaier.

III.

Kann der Staatsanwalt Briefe, welche der Post anvertraut sind, mit Beschlag belegen und eröffnen? im Zusammenhange mit der Frage: in wie fern den Polizeibehörden und den Administrativbeamten diese Befugniß zusteht.

Eine belgische Verordnung v. 20. Juli 1845, Art. 162 verfügt: Nur der Untersuchungsrichter hat das Recht in den Bureaux der Posten Durchsuchung vorzunehmen und Gegenstände, deren Beförderung der Post anvertraut ist, mit Beschlag zu belegen. Die Postbeamten sind verpflichtet, jedem anderen Beamten den Zutritt zu ihrem Bureau zu verweigern, wenn er nicht von dem Untersuchungsrichter begleitet ist. 1)

---

1) In der von dem Generaladvocaten Delbecque 1849 herausgegebenen Ausgabe Code Belge d'instruction criminelle annoté des modifications introduites ist zum Art. 87 des Code d'instruct. das im Text angeführte arrêté eingeschaltet. Ueber jenes Decret s. auch Hochsteyn (Oberpostdirector), Dictionnaire postal de la Belgique. Bruxelles 1846.

Im Widerspruch mit dieser Verfügung ist der Rechtsspruch des französischen Kassationshofs vom 21. Novbr. 1853, nach welchem selbst dem Präfecten die Befugniß, Briefe bei der Postbehörde mit Beschlag zu belegen, zuerkannt wird, ebenso wie die Ausführung des Hrn. Polizeidirectors Stieber [2]) in Berlin, welcher die Nothwendigkeit zu beweisen sucht, daß den Polizeibehörden Briefe mit Beschlag zu belegen, eingeräumt werden müsse, wobei wir erfahren, daß in Preußen mit Bewilligung der Ministerien der Justiz und des Handels und der Gewerbe die Praxis sich gebildet hat, daß die Postbehörden anvertraute Briefe nur auf Requisition der Staatsanwälte mit Beschlag belegen, jedoch die desfalsigen Requisitionen der Polizeibehörden unberücksichtigt lassen.

Es lohnt sich der Mühe, näher zu prüfen, ob in einem Lande, dessen Gesetzgebung dem Staatsanwalte nicht ausdrücklich eine Befugniß dieser Art giebt, sie dennoch ihm zugestanden werden kann.

Finden wir in den Verfassungsurkunden ausdrücklich die Vorschrift, daß das Briefgeheimniß unverletzlich ist und die in strafrechtlichen Untersuchungen nothwendigen Beschränkungen durch die Gesetzgebung festzustellen sind, enthalten die Strafgesetzbücher [3]) strenge Strafdrohungen gegen alle Postbeamten, welche einen der Post anvertrauten Brief unterdrücken oder eröffnen, [4]) so ist dadurch deutlich genug ausgedrückt, daß die Regel die gewissenhafte Einhaltung des Postgeheimnisses ist und die

---

2) In Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht III. Band S. 86.

3) z. B. im Code pénal Art. 187.

4) Der Art. 187 spricht von einem fonctionnaire ou agent du gouvernement, ou de l'administration des postes, welche die Eröffnung verüben oder erleichtern (faciliter).

Ausnahme nur durch ein Gesetz gerechtfertigt werden kann. Diese Ansicht, insbesondere die, daß auch die Gerichte das Postgeheimniß ehren müssen, ist nicht neu. Ein Ausspruch des französischen Conseil vom 18. Aug. 1775 erklärt: **considerant, que les lettres interceptées ne peuvent jamais devenir la matière d'une délibération; que tous les principes mettent la Correspondance secrète des citoyens au nombre des choses sacrées dont les tribunaux comme les particuliers doivent détourner les regards.** Wir finden in Rechtssprüchen der Parlamente v. **1645**, v. **24.** Juli **1717** die nämliche Sprache; ein Rechtsspruch von **1760** verbietet den Staatsbehörden eine Anklage auf Thatsachen zu gründen, welche in den der Post anvertrauten nicht veröffentlichten Briefen liegen. Ein Urtheil des französischen Cassationshofs v. **6.** Septbr. **1816** erklärt in seinen Entscheidungsgründen, daß ein der Post anvertrauter Brief **le caractère d'une pensée** an sich trage, und nur durch die Veröffentlichung die Grundlage einer strafgerichtlichen Verfolgung werden kann: In einem Falle hatte der Polizeipräfect von Paris von dem Generalpostdirector nur verlangt, daß man ihm den Stempel ansehen lasse, der auf gewissen Briefen sich fand, um zu wissen, von welchem Orte sie aufgegeben wurden. Der Postdirector verweigerte dies, mit der Erklärung, daß das Postgeheimniß sich auch auf die äußere Aufschrift erstrecke und der Präfect ehrte die Ansicht des Postdirectors.[5])

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß der Untersuchungsrichter nach französischer Rechtsübung, die auch von den höheren Gerichten und den Schriftstellern anerkannt

---

5) Bezeugt von Odilon Barrot in seiner Consultation v. 22. Mai 1853 über den Prozeß wegen Beschlagnahme der Briefe durch den Präfecten S. 24.

ist, die Befugniß übt, Briefe auf der Post mit Beschlag zu belegen. Die Frage drängt sich hier auf, ob der Staatsanwalt dem Untersuchungsrichter gleichgestellt werden kann. Während der Erste schon nach der Art seiner Anstellung durch die Unabhängigkeit der Stellung Bürgschaften giebt, berufen ist, in der ihm gesetzlich übertragenen Untersuchung (instruction) auf den Grund der ihm zugekommenen gesetzlichen Veranlassung, unpartheiisch zu prüfen, ob nach dem Gesetze eine gewisse Untersuchungshandlung zulässig ist, während der Untersuchungsrichter jedes Ergebniß derselben zu den Acten bringen muß, unter der Controlle des Bezirksgerichts handelt, nur nach den gesetzlichen Förmlichkeiten thätig ist, ist der Staatsanwalt kein richterlicher Beamte; Die Garantien, welche ein solcher giebt, fehlen bei ihm; die ihm übertragene Stellung Verbrechen aufzusuchen, Indicien und Beweise zu sammeln, giebt seiner Thätigkeit etwas Unbestimmtes, lieber um nichts zu versäumen, auch die entfernteste Spur zu benutzen und eher zu viel als zu wenig zu thun. Von dem Staatsanwalte hängt es ab, ob er von einer aufgefundenen oder weggenommenen Urkunde Gebrauch machen, sie dem Richter mittheilen, oder unter den vielen bedeutungslosen Informationsstücken unbenutzt liegen lassen will. [6] Giebt man dem Staatsanwalte das Recht von der Postbehörde Briefe wegzunehmen, so wird es leicht geschehen, daß viele solcher Briefe, in denen der Staatsanwalt nichts Verdächtiges fand, und sie daher dem Untersuchungsrichter nicht mittheilte, liegen bleiben und von ihren für den Betheiligten (wegen Familien- oder Geschäfts-Verhältnissen) wichtigen Nachrichten [7] der

6) Wer weiß nicht, wie viele Papiere, die dem Staatsanwalte zugekommen sind, im Parquet liegen blieben, weil er sie nicht für wichtig erkannte.

7) Wir erinnern an die von uns schon in diesem Archive II. Nr. 22 mitgetheilten Fälle.

Adressat nichts erfährt. Im Geiste der französischen Gesetzgebung ist wesentlich die **Instruction** von der vorausgehenden **Information** und das **droit de poursuite** von dem **droit de l'instruction** getrennt.[8]) Die **Instruction** ist als gerichtlicher Akt dem Untersuchungsrichter übertragen; die **Information** bildet die Thätigkeit der Behörden, welche der sogenannten **police judiciaire**[9]) anvertraut ist. Daraus folget daß eigentliche **actes d'instruction** nicht den Beamten der gerichtlichen Polizei zustehen können. Niemand aber kann verkennen, daß die Wegnahme von den der Post anvertrauten Briefen wegen der schweren Verletzung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses, wegen der Gefahr des Mißbrauchs, wegen des tiefen Einflusses auf Familien- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Gesetzes ein **acte d'instruction** ist, der nur dem sorgsam prüfenden Untersuchungsrichter zustehen kann. Der Gang der Verhandlung über die französische Gesetzgebung lehrt,[10]) daß bei den Berathungen die tüchtigsten Juristen, z. B. Bigot de Preameneu, Cambaceres dies Gebiet der **instruction judiciaire** von den Uebergriffen der Verwaltungsbehörden und der Staatsanwälte rein halten wollten und daß im Widerstreite der Ansichten zuletzt der vermittelnde Vorschlag angenommen wurde unter dem (absichtlich sehr unbestimmt gefaßten) Ausdruck **flagrant délit**[11]) den Grundsatz auszusprechen, daß nur in Fällen dieser Art auch der Staatsanwalt das Recht zu

---

8) Hélie traité de l'instruct. crim. II. p. 282. 382 und vol. IV. p. 90. Trebutien Cours du droit Criminel II. p. 196.

9) Ihre Aufgabe ist nach Art. 8 de rechercher les crimes et les délits, de rassembler les preuves et de livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

10) Hélie traité de l'instruction vol. IV. p. 98.

11) Hélie traité IV. p. 675.

einigen Handlungen haben sollte, welche sonst das Gesetz nur dem Untersuchungsrichter einräumt. Vergleicht man aber die Ausdrücke, deren sich der Code bedient, wenn er von dieser Befugniß spricht, insbesondere in Bezug auf Briefwegnahme,[12]) so bemerkt man leicht, daß der Gesetzgeber nicht alle Befugnisse des Untersuchungsrichters selbst im Falle des flagrant delit dem Beamten der gerichtlichen Polizei hat geben wollen und so erklärt sich leicht der Widerstreit der Ansichten französischer Juristen [13]) über das Recht des Staatsanwalts, bei der Post Briefe mit Beschlag zu belegen. Von Bedeutung muß dabei es sein, daß nach der oben mitgetheilten belgischen Verordnung die Postbehörde der Requisition der Staatsanwälte nicht folgen darf. [14])

Frägt man um den gegenwärtigen Stand der Frage nach den seit 1848 in Deutschland erlassenen Gesetzgebungen, so hat die österreichische Strafprozeßordnung Art. 110 das Recht der Beschlagnahme der Briefe bei der Post nur unter Beschränkungen dem Untersuchungsrichter gegeben, dem Staatsanwalte nur eine Befugniß ertheilt, eine

---

12) Nach Art. 36 kann der Staatsanwalt in die Wohnung (domicile) des Angeschuldigten sich verfugen, um dort Papiere zu durchsuchen. Nach Art. 88 heißt es aber, daß der Untersuchungsrichter auch an andere Orte sich begeben kann, wo er hofft, wichtige Gegenstände zu finden.

13) Mangin instract. écrite 1 p. 160 giebt dem Staatsanwalt kein Recht (freilich erkennt er auch kein Recht des Untersuchungsrichters einen Brief von der Post wegzunehmen), ebenso Morin Repertoire: abus d'autorité Nro. 30 im Journal du droit criminel 1853 p. 264. Das Recht des Staatsanwalts wird aber anerkannt von Massabiau du minist. public. vol. III. Nro. 2518.

14) In keinem Land hat in der Voruntersuchung die Staatsbehörde so große Befugnisse als in Schottland, dennoch kann sie nie Briefe von der Post wegnehmen.

provisorische Zurückhaltung der Briefe zu bewirken, auf keinen Fall daher das Recht der Staatsanwälte in dem Umfange anerkannt, wie es französische Staatsanwälte oft behaupten.[15]) In Preußen giebt der §. 7 der Verordn. v. 1849 den Staats-Anwälten das Recht, Beschlagnahme vorzunehmen, wenn Gefahr auf dem Verzuge obwaltet und der Fall der Ergreifung auf frischer That vorliegt. Ob dies auch auf die bei der Post liegenden Briefe sich bezieht, ergiebt sich daraus nicht; aus dem oben Note 2 angeführten Aufsatze erfährt man, daß die Requisition der Staatsanwälte von der Post befolgt werden muß. In Baiern steht nur den Gerichten (nie dem Staatsanwalt oder der Polizei) das Recht zu, Briefe auf der Post mit Beschlag zu belegen.[16]) In Baden ist dem Staatsanwalte ausnahms-

---

15) Nach Art. 100 der österreich. Straf-P.-O. kann der Untersuchungsrichter von der Postbehörde die Auslieferung von Briefen des Angeschuldigten, die an ihn addressirt sind oder welche er abgesendet hat, nur verlangen, wenn die Untersuchung schon gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist, oder der Beschuldigte schon verhaftet ist, oder ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen ist; der Staatsanwalt (der regelmäßig an den Untersuchungsrichter das Verlangen stellen muß) kann noch durch unmittelbare Aufforderungen der Postbehörde bewirken, daß die Briefe bis zum Eintreffen einer gerichtlichen Verfügung zurückbehalten werden, jedoch so daß wenn binnen 3 Tagen diese Verfügung nicht erfolgt, das Postamt die Briefe absenden muß. Nach §. 111. darf nur der Untersuchungsrichter die Briefe eröffnen.

16) In Baiern entscheidet die Verordnung vom 10. März 1808 (ergangen an die Oberpostämter). Darnach kann nur das Untersuchungsgericht Briefe eines Angeschuldigten bei dem Postamt mit Beschlag belegen, wo denn der Brief vorläufig bei der Post in Verwahrung bleibt. Das Hofgericht (jetzt das Appellationsgericht) entscheidet, ob der Brief dem Gericht ausgeliefert werden soll. — Auch nach Einführung des baierischen Gesetzbuchs von 1813 wurde diese Verordnung beobachtet, und das Gesetz vom November 1848 bestimmt in §. 23, daß den Staatsanwälten die im Gesetzbuch von 1813 den Polizeibehörden in §. 20 und 21 gegebenen Rechte zustehen sollen. Da nun in Baiern nie der Polizei die Befugniß, Briefe bei der Post mit Beschlag zu belegen, zugestanden war, so hat auch der Staats-

weise das Recht der Beschlagnahme der Briefe gegeben,[17]) und ebenso ertheilen die Thüringische[18]) und die Altenburgische[19]) Straf.-P.-O. dem Staatsanwalt ähnliche Befugnisse, wie die österreichische, wogegen die Hannöversche Straf-P.-O.[20]) nur dem Untersuchungsrichter das Recht der Beschlagnahme ertheilt.

Es ist wohl der Mühe werth, die oben bereits angeregte Frage zu untersuchen, ob den Polizeibehörden die Befugniß Briefe bei der Post mit Beschlag zu belegen, in einem Lande zusteht, in welchem das Gesetz nicht ausdrücklich dies Recht ihnen einräumt. Der oben angeführte preußische Schriftsteller führt Fälle an, welche die Gefahr für

---

anwalt diese Befugniß nicht. — Soll ein Postbeamter als Zeuge über das vernommen werden, was ihm (z. B. über Abgabe von Briefen) amtlich bekannt wurde, so muß er nach dem Gesetze das Zeugniß ablehnen, bis das Ministerium ihn für den einzelnen Fall dieser Pflicht der Verschwiegenheit entbindet. Noch 1853 geschah dies in einer Untersuchungssache.

17) Die Straf-P.-O. Art. 125. giebt dem Untersuchungsrichter unter gewissen Bedingungen das Recht, Briefe des Angeschuldigten mit Beschlag zu belegen und von der Post Auslieferung zu begehren. Nach §. 125. sind unter den nämlichen Voraussetzungen in Abwesenheit oder bei sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters die Staatsanwälte befugt, Briefe wegzunehmen, wenn sie nicht auf der Post, sondern bei andern Personen sich befinden; der Staatsanwalt kann sie aber nicht eröffnen, sondern muß sie dem Richter überliefern, und wenn Briefe auf der Post sich befinden, kann er die Post nur auffordern sie bis zum Eintreffen richterlicher Verfügung zurückzuhalten und davon Anzeige an den Richter zu machen.

18) Art. 152. Der Staatsanwalt kann die Briefe wegnehmen, muß sie aber uneröffnet dem Richter abgeben, oder er kann bei der Post bis auf weitere Verfügung des Untersuchungsrichters, die binnen 3 Tagen erfolgen muß, die Zurückbehaltung beantragen.

19) Art. 132. und zwar nur bei Verbrechen.

20) Nach Art. 106, und zwar nur bei Briefen, welche an den Angeschuldigten oder von ihm geschrieben sind.

den Staat beweisen sollen, wenn die Polizei das Recht schleuniger Beschlagnahme nicht haben sollte.[21]) Er findet einen Widerspruch, wenn man den Polizeibehörden bei Verfolgung von Verbrechen die Freiheit und das Vermögen der Bürger anvertraut und die Gewalt der Polizei lähmen will, weil ein Brief mit einem Stückchen Siegellack verschlossen ist. Wenn das Strafgesetz die Verletzung des Postgeheimnisses bestraft, so bezieht sich dies nach der Ansicht des Herrn Stieber nur auf unberufene Personen und die Vorschrift der Verfassung (Art. 33) beweist nach Stieber selbst für das Recht der Polizeibehörde, da sie dieses Recht nur näher begrenze. Auch der §. 4. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 soll für das Recht der Polizei sprechen, weil kein Grund vorhanden sei, von den allgemeinen Befugnissen der Polizei bei Verfolgung von Verbrechen gerade die fragliche Beschlagnahme auszunehmen. Die Polizeibeamten seien auch bei Einleitungen und strafrechtlichen Untersuchungen mit dem Staatsanwalte identisch, und handelten, bis dieser selbst gerufen werden könne, lediglich auf Grund eines vermutheten Auftrags für denselben; sie müßten daher auch die Befugniß des Staatsanwalts zur Beschlagnahme von Briefen haben, wo sie als Beamte der gerichtlichen Polizei handelten. — Wir können das Gewicht dieser Gründe nicht anerkennen, weil bei der Entscheidung der vorliegenden Frage nur der Grundsatz leiten muß: daß der durch Strafgesetze ausgesprochene Schutz des Briefgeheimnisses nur so weit eine Ausnahme leiden darf, als das Gesetz ausdrücklich gewissen Beamten das Recht giebt, ungeachtet dieses Geheimnisses von der

---

21) z. B. wenn Jemand Papiergeld gestohlen hat und der Dieb Abends in einem Briefe das Geld seinem Bruder nach London sendet, oder ein Postbeamter verdächtig ist, Geld aus dem Briefe gestohlen zu haben, oder ein Brief mit Knallsilber, das sich entzünden und beschädigen soll, auf die Post gegeben wird.

Post die Herausgabe der Briefe zu verlangen, und daß die Befugniß der Beschlagnahme der Briefe in strafrechtlichen Untersuchungen eine gerichtliche Untersuchungshandlung ist, welche nur dem Richter zusteht, wenn nicht ausdrücklich das Gesetz sie auch andern Beamten einräumt. Alle oben angegebenen Gründe, welche zeigen, daß der Staatsanwalt nicht dem Untersuchungsrichter gleichgestellt werden kann, entscheiden noch mehr, um darzuthun, daß der Polizeibeamte nicht dem Untersuchungsrichter gleichgestellt werden darf, wenn man erwägt, daß der leitende Grundgedanke der Polizei der ist, vorzubeugen und im Interesse der Sicherheit lieber zu energisch und rasch einzuschreiten, wo der sorgsam prüfende Richter das Einschreiten nicht gewagt haben würde. Selbst der Mangel juristischer Bildung, der bei einem großen Theile besonders der niedern Polizeibeamten bemerkbar ist, die Haupteigenschaft solcher Beamten, bei der leisesten Veranlassung und Besorgniß einer Gefahr einzuschreiten, veranlaßt sie, leicht die Gefahr zu überschätzen und einen Verdachtsgrund für wichtiger zu halten, als ihn der ernster prüfende Richter halten wird. Auch das bekannte Unglück der Polizei, daß sie, um sicher etwas zu erfahren, genöthigt wird, als Ausspäher Personen zu gebrauchen, die kein Vertrauen verdienen und leicht unwürdige Mittel anwenden, daher häufig durch übertriebene Anzeigen getäuscht zu werden, würde es sehr bedenklich machen, der Polizeibehörde das Recht der Beschlagnahme der Briefe zu geben. Wenn in den oben angeführten Fällen die Gefährdung des Staats hervorgehoben wird,[22] wenn die Polizei das Recht nicht erhielte, so geben wir

---

22) Nach unseren Erkundigungen bei erfahrenen Juristen Belgiens findet man in Belgien, dessen Recht (s. oben Note 1) weder dem Staatsanwalt noch der Polizei die Befugniß der Beschlagnahme der Briefe bei der Post giebt, keine Nachtheile für die Entdeckung der Verbrechen. Neuerlich ist auch diese Ansicht

zu, daß es in außerordentlichen Fällen wünschenswerth sein mag, die Mittel der Entdeckung der Verbrechen auszudehnen; allein eine weise Gesetzgebung wird wegen einiger seltenen Fälle [23]) eine so tief das Briefgeheimniß verletzende Befugniß nicht in die Hände eines jeden Polizeibeamten legen, weil ein Mißbrauch sehr leicht zu besorgen ist. [24]) Aus der gerichtlichen Polizei kann man nur da etwas ableiten, wo das französische Institut in der vollen Ausdehnung in der Landesgesetzgebung eingeführt ist; aber selbst da zeigt die obige Nachweisung, daß nur mit Unrecht die in Frage stehende Befugniß als Ausfluß der gerichtlichen Polizei betrachtet würde. [25])

Wenn endlich in neuester Zeit [26]) in Frankreich die

---

von einem belgischen Juristen (Verhaegen) in der Belgique judiciaire 1855 Nr. 55 gut erörtert.

23) Wir fragen, woher die Polizei die Gewißheit hat, daß in den abgesendeten Briefen wirklich das Papiergeld oder der verderbliche Stoff sich befindet? Hat sie wirklich solche zuverlässige Zeugen dafür, so wird eine rasche Mittheilung der Nachricht an den Untersuchungsrichter schnell zur Anwendung des gesetzlichen Mittels führen.

24) Höchstens könnte man unter Beschränkungen gewissen Polizeibeamten das Recht der vorläufigen Beschlagnahme in der Art geben, wie in Oesterreich dem Staatsanwalte es gegeben ist.

25) Erhebliche Zweifel ergeben sich gegen die Behauptung, welche nach §. 4 der Verordn. v. 1849 der Polizeibehörde selbst größere Befugnisse beilegen will, als sie der Staatsanwalt hat, s. Frantz, der Preuß. Strafprozeß S. 30. — Von Bedeutung ist, daß nach dem Gesetz v. 12. Febr. 1850 §. 11 die Polizei Haussuchungen nur unter Mitwirkung des Richters vornehmen darf. — Gegen die Berufung des Hrn. Stieber auf die gerichtliche Polizei, als deren Beamte der Polizeibeamte betrachtet werde, müssen wir den Zweifel erheben, ob die Preuß. Gesetzgebung von 1849 das Institut der gerichtlichen Polizei aus dem franz. Gesetzbuche vollständig in das preußische Recht habe übertragen wollen. Die §§. 4 und 7 der Verordn. von 1849 scheinen dagegen zu sprechen.

26) Der Fall betraf 3 Briefe, welche von Belgien aus an Herrn Chantelauze adressirt, und von dem Präfecten der Polizei in Paris bei der Post weggenommen wurden.

Frage: ob dem Präfecten das Recht der Beschlagnahme der Briefe zustehe, selbst von dem Cassationshofe bejahend entschieden wurde, so zeigt sich hier aufs Neue die Gefahr, daß, wenn man einmal damit beginnt von den Rechtsgrundsätzen abzuweichen, immer mehr unter dem Vorwande der Nothwendigkeit Ausnahmen gemacht werden. Alle Gründe, welche wir gegen die Befugniß des Staatsanwalts und der Polizei Briefe von der Post wegzunehmen, oben angegeben haben, passen auch hier und noch im höheren Maaße, wenn man erwägt, daß der französische Präfect als Ober-Verwaltungsbeamte in keiner Weise nach seiner völlig abhängigen Stellung von der Regierung, die nöthigen Bürgschaften gegen Mißbrauch liefert, und es eine der furchtbarsten, das Vertrauen zu der Justiz untergrabenden Gefährdungen des Rechts sein würde, wenn man dem Verwaltungsbeamten Befugnisse geben wollte, welche als gerichtliche Acte selbst unter vielen Beschränkungen nnr dem Untersuchungsrichter zustehen können [27]) Der Rechtspruch des franz. Cassationshofs vom 23. Nov. 1853 [28]) ist nicht geeignet die Ueberzeugung von der Gesetzmäßigkeit einer durch den Präfecten vorgenommenen Beschlagnahme von Briefen bei der Post zu begründen; denn der dafür angeführte Hauptgrund beschränkt sich darauf, daß die Präfecten nach dem Gesetze Beamte der gerichtlichen Polizei sind und als solche die Befugnisse anderer Beamten dieser Polizei haben müssen, während diese Gleichstellung nicht erweislich ist. [29]) Der Grund, daß

27) Der Cassationshof hatte auch durch Urtheil vom 23. Juli 1853 (in Journal du droit crim. 1853 p. 263 dem Präfecten das Recht abgesprochen.

28) Abgedruckt mit dem requisitoire des Generalprocurators in Journal du droit crim. 1853 p. 329—360.

29) Nach Code Art. 10. sind die Präfecten nicht unter den in Art. 9 genannten Beamten gerichtlicher Polizei aufgeführt; das Ge-

bisher oft die Präfecten die Befugnisse ausübten, sollte für den Cassationshof, welcher die Würde und Unabhängigkeit der Justiz wahren soll, nicht entscheiden: und der Grund von der sonst eintretenden Gefährdung der bürgerlichen Sicherheit verliert seine Bedeutung, wenn die Forderung des Rechts und der nothwendige Schutz der Gesetze betrachtet wird, und beruht ebenso wie der angeführte Grund, daß die Correspondenz, welche den öffentlichen Frieden bedroht, nicht unter dem Schutze der Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses steht auf einer sogenannten **petitio principii.** Erfreulich ist es, daß auch nach dem erlassenen Rechtspruch französische Schriftsteller [30]) noch den Grundsatz vertheidigen, daß nur dem Untersuchungsrichter das Recht der Wegnahme der Briefe bei der Post zustehe.

---

setz wollte ihnen nur einige Rechte geben, um Acte vorzunehmen pour constater les crimes; Hélie, traité IV. p. 163 — 186. Auf keinen Fall kann man annehmen, daß der Gesetzgeber den Präfecten alle Befugnisse der Untersuchungsrichter geben wollte.

30) Nämlich Hélie Traité de l'instruction crim. vol. V, pag. 515 —518. und Trébutien Cours de droit crimin. vol. II. p. 297. Der letzte schränkt (wie wir glauben mit Recht) die Befugnisse selbst des Untersuchungsrichters mehr als der Erste ein.

XIX.

Ueber den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Frankreich.

Beschluß des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.

Von

Mittermaier.

Wenn wir nach den bisherigen Nachweisungen versuchen, den jetzigen Zustand des Gefängnißwesens in Frankreich und der in diesem Lande gemachten Erfahrungen und herrschenden Ansichten zu schildern, so steht uns leider nicht das reiche Material zu Gebote, welches uns bei der Schilderung der amerikanischen und englischen Zustände vorlag. Nur ein Werk, wie freilich kein anderes Land sich rühmen kann, ein Aehnliches zu besitzen, das von Berenger, liegt uns vor. [1]) Wir haben bereits in früheren Aufsätzen auf die Veranlassung des Werkes und auf die bisher nur in einzelnen Abtheilungen in den Denkschriften der Akademie mitgetheilten Erörterungen aufmerksam gemacht. Jetzt ist das ganze Werk erschienen und enthält das Ergebniß der Reisen des unermüdlichen Verfassers und der Benutzung von reichhaltigen Materialien über

1) De la Repression pénale, de ses formes et de ses effets. Rapport fait à l'academie des sciennes morales par Berenger. Paris 1855. (589 Seiten.)

den Charakter und die Wirksamkeit des Strafensystems in Frankreich. Der Verfasser betrachtet das Gefängnißsystem als einen Theil der Einrichtungen, von welchen die Kraft der Strafgesetzgebung in ihrer Anwendung abhängt; das Werk, das bestimmt ist, die Wirksamkeit dieser Gesetzgebung im Ganzen darzustellen, mußte einen weiteren Kreis umfassen und hiezu ebenso die verschiedenen Strafarten (gleichsam die Waffen der Staatsgewalt und die Mittel der Repression) die verschiedenen Gerichtseinrichtungen in Frankreich und die dazu gehörigen Anstalten (z. B. das Schwurgericht) und die zu ihrer Wirksamkeit bestimmten Gesetze, z. B. in Bezug auf die zur Verurtheilung nöthige Stimmenzahl der Geschworenen darstellen und dabei an die früheren Systeme, an den Entwickelungsgang der Gesetzgebung seit der Revolution anknüpfen und den jetzigen Zustand entwickeln. Eine Hauptaufgabe war dann die Nachweisung der Organisation der verschiedenen Strafanstalten und der Erfahrungen darüber. Um aber zu einer gehörigen Begründung der Vorschläge über die besten Mittel der Verbesserung der Zustände zu gelangen, erkannte der Verfasser die Nothwendigkeit, auch über die Ursachen der Verbrechen, über die Einflüsse auf Ab- oder Zunahme und über den Zustand der bürgerlichen Gesellschaften Frankreichs überhaupt Untersuchungen anzustellen und dann erst die Vorschläge über Verbesserung der Strafanstalten zu machen und zu begründen. Auf diese Art ist das Werk von Berenger eine Arbeit geworden, wie sich keine andere Nation rühmen kann, ein Aehnliches zu besitzen; es ist darin der Fehler vermieden, die Gefängnißfrage vereinzelt zu betrachten. Der Verfasser hat mit Offenheit die Mängel und Schattenseiten der bestehenden Einrichtungen bemerkt, und wir bedauern nur, daß der Verfasser durch die jetzigen Verhältnisse sich hat abhalten lassen, noch offener die Gebrechen und ihre Ursachen hervorzuhe-

den.[2]) Auf jeden Fall verdanken wir dem Werke ein kostbares Material. Eine andere wichtige Quelle liefert uns der Bericht des Ministers des Innern[3]) über die Strafanstalten Frankreichs im J. 1852. Man erfährt hier eine Masse wichtiger Nachrichten über den jetzigen Zustand der Strafanstalten in Frankreich; vergleicht man aber diesen Bericht mit den in England jährlich von den Generalinspectoren herausgegebenen Berichten über die Strafanstalten und die Wirksamkeit der Strafen,[4]) so überzeugt man sich leicht, wie weit belehrender die englischen Berichte sind. Während der französische Bericht nur im Allgemeinen über den Zustand der Strafanstalten, ohne Eingehen in Einzelheiten, nur mit Andeutung bestehender Mängel spricht, enthält der englische Bericht die Berichte über jede einzelne Strafanstalt, mit Eingehen in jede bedeutende Einzelheit, und dabei wieder den Bericht des Governors, des Geistlichen und des Arztes der Anstalt mit offener männlicher Schilderung aller Schattenseiten der Anstalt, und aller Erfahrungen mit Verbesserungsvorschlägen. — Eine dritte wichtige Quelle für unsere Arbeit bieten uns die jährlich erscheinenden Criminalstatistiken Frankreichs mit den reichhaltigen in alle Einzelheiten eingehenden statistischen Tabellen.[5])

---

2) Der Verfasser bemerkt pag. 211, wo er von den neuen Deportationseinrichtungen spricht, nous n'oserions nous permettre de présager son avenir; on comprendra la reserve qui nous est imposée.

3) Vom 11. Mai 1854 Rapport à l'Empereur sar les établissemens pénitentiaires dependants du Department de l'interieur, abgedruckt im Moniteur vom 17. Mai 1854 Nr. 137.

4) Wir haben in diesem Archiv 1854 S. 606 den Charakter dieser Berichte näher geschildert. Der neueste Bericht ist über das Jahr 1853 im Jahre 1854 erschienen.

5) Der neueste Band stellt die Strafjustiz im Jahre 1853 dar. Compte général de l'administration de la justice crim. en France pendant l'année 1853. Paris 1855.

Wir halten für unsere Arbeit und um eine richtige Würdigung der Strafanstalten Frankreichs und des Standes der Ansichten möglich zu machen, einige allgemeine Vorbemerkungen für nöthig:

I. Ein Hauptgrund des Hindernisses der Durchführung eines guten Gefängnißsystems in Frankreich liegt in der überwiegenden Vorliebe der jetzigen Gesetzgeber Frankreichs für das Deportationssystem. Wir haben bereits [6]) nachgewiesen, wie seit 1848 die Frage über Deportation durch politische Ereignisse eine neue Bedeutung erhielt und immer mehr theils der Wunsch die Galeerenstrafe aufzuheben, dazu führte, die Verbringung der Sträflinge in entfernte Colonieen als Mittel zu benutzen, von gefährlichen Verbrechern das Mutterland zu befreien, theils die politischen Umwälzungen nach dem 2. December im großen Parteienkampfe, dem Wunsche Nahrung gaben, es weniger strenge mit der Anwendung strafrechtlicher Grundsätze zu nehmen, und in einer Art Kriegsstand gegen die politischen Feinde durch die Deportation die politischen Verbrecher sich vom Halse zu schaffen. Man täuschte sich und Andere damit, daß zugleich der große Colonisationszweck und der öffentliche Nutzen, eben so wie der Zweck der Besserung (daher man von Pönitentiarcolonieen sprach) erreicht werden könnten. Man wählte als den Ort der Transportation das französische Guyana. [7]) Daß die Galeerenstrafe (bagnes) aufgehoben werden sollte, war entschieden; während aber 1847 die Pairskammer an die Stelle der bagnes Strafanstalten gebaut auf das Isolirungssystem gesetzt haben wollte, fand die neue Regierung

---

6) S. dies Archiv im vor. Hefte S. 373.

7) Ueber die Geschichte dieser Colonie, zu deren Gründung schon 1844 der Anstoß gegeben wurde, s. Berenger de la répression p. 186.

das Surrogat in der Strafe der Transportation. Das Dekret vom 27. März 1852 hatte einen dreifachen Inhalt, 1) es sollte für die Verbüßung der Strafe der travaux forcés die (sogenannte) colonie pénitentiaire eingerichtet werden, 2) das Festland Frankreichs sollte von den gefährlichen entlassenen Forçats befreit werden, 3) es sollte in Guyane eine Colonisation durch die Sträflinge gegründet werden, welche ihre Strafe ausgestanden hatten oder begnadigt wurden. [8]) Da man den Schein vermeiden wollte, als wenn die durch Urtheil nicht zur Transportation verurtheilten Sträflinge rückwirkend einer neuen Strafe der Transportation unterworfen würden, so wählte man den Ausweg, es von den Sträflingen abhängen zu lassen, ob sie die Transportation vorziehen würden. Man erfährt, daß 3000 Sträflinge der drei bagnes um die Transportation baten. [9]) Nach dem Berichte des Ministers von 1854 begingen mehrere zu geringeren Strafen Verurtheilte nur zum Zwecke der Transportation Verbrechen, die mit travaux forcés bestraft sind. [10]) Man würde sehr irren, wenn man aus diesen Erscheinungen den Schluß ziehen wollte, daß die Transportation von den Sträflingen als heilsam anerkannt worden sei, während die Erscheinung einfacher sich aus dem natürlichen Gefühle der Menschen erklärt, aus einer unangenehmen Lage um jeden Preis zu kommen und ohne Erwägung der in ferner Zukunft liegenden Nachtheile der dargebotenen neuen Einrichtung das Neue zu wählen,

---

8) Trebutien Cours élémentaire du droit pénal I. p. 217.

9) Berenger p. 193 führt an, daß von einer Strafanstalt (Rennes) 90 weibliche Sträflinge um die Transportation baten.

10) Der Minister bemerkt, daß nach einer ministeriellen Verfügung Sträflinge dieser Art statt der bagnes in ihren bisherigen Strafanstalten der absoluten Isolirung unterworfen werden sollten. Das Mittel fruchtete.

weil es möglicherweise mehr Freiheit [11]) und vielleicht auch Vortheile, die das Gesetz in Aussicht stellte, darbot. Das Gesetz vom 3. Mai 1854 [12]) ordnete das System der Transportation definitiv. Darnach sollte die Strafe [13]) der **travaux forcés** beibehalten und im Urtheile ausgesprochen, nur die Vollziehung der Strafe sollte in der Art geändert werden, daß die zur Zwangsarbeit Verurtheilten (nach Art. 5. sollte gegen 60jährige Sträflinge die Strafe der travaux nicht mehr erkannt werden) in die entfernten Colonieen transportirt, dort zu den schwersten Arbeiten der Colonisation angehalten werden sollten. Weibliche Sträflinge können transportirt und in eigenen von den männlichen Sträflingen abgesonderten Räumen zu Arbeiten angehalten werden. — Um die Gefahr der Rückkehr der Verbrecher nach verbüßter Strafe zu beseitigen, bestimmt Art. 6., daß der zu weniger als acht Jahren Strafe Verurtheilte nach Ablauf ihrer Strafzeit in der Colonie während einer ihrer Strafzeit gleichen Zeit, und wenn die Strafe 8 Jahre betrug, auf Lebenszeit bleiben muß. Will er vorübergehend eine Reise machen, so bedarf es einer besonderen Erlaubniß dazu. Nach Frankreich kann der Sträfling nie zurückkehren, selbst der Begnadigte kann es nur, wenn das Begnadigungsrescript besonders diese Erlaubniß giebt. Das Gesetz droht strenge

11) Manche mochten wohl darauf hoffen, entweder aus der Colonie zu entkommen, oder durch die Vereinigung mit den Kameraden den Zwang gewaltsam abzustreifen.

12) Bertauld Leçons de l'egislation criminelle, appendice (1854) p. 170 liefert darüber eine Art von Commentar.

13) Die Verhandlungen über das Gesetz im gesetzgebenden Körper machen oft einen unerfreulichen Eindruck: sie zeigen, daß die Mehrzahl der Mitglieder nur vom Wunsche geleitet war, dem Willen der Regierung nicht zu widerstreben, oder unklare (Colonisations-, Straf-, Besserungs- und administrative Zwecke durcheinander werfend) Vorstellungen hatte.

Strafen jeder Uebertretung der Vorschriften. Nach Art. 11. können Sträflinge, die durch Arbeitsamkeit und gutes Betragen sich dieser Gnade würdig machen, die Erlaubniß erhalten, für die Einwohner der Colonie oder für die Administration zu arbeiten, oder sie können Ländereien bekommen, um sie auf eigene Rechnung zu betreiben, jedoch wird diese Verleihung erst nach Ablauf der Strafzeit eine definitive. Nach Art. 12. kann die Regierung einem Sträfling die Ausübung aller oder einiger bürgerlichen Rechte gestatten und ihm gestatten, sein Vermögen ganz oder theilweise zu genießen oder darüber zu verfügen. [14])

Nach den verschiedenen Anordnungen sollte die Colonie in Guyane die Sträflinge (zu travaux forcés Verurtheilten), die Rückfälligen und die wegen Theilnahme an geheimen Gesellschaften oder an den Insurrektionen von den Departementalcommissionen Verurtheilten, aufnehmen.

Man überzeugt sich leicht, daß die französische Regierung über die wohlthätigen Wirkungen dieses neuen Systems in einer Selbsttäuschung befangen ist. Sie wird zwar die Vortheile erlangen, daß sie von einem großen Theile ihrer Feinde nichts mehr zu besorgen hat, weil das entnervende Klima der Colonie [15]) die Kraft der Sträflinge hinreichend schwächen, und der Tod in Folge der großen Sterblichkeit viele Bewohner von ihrem Elend bald befreien wird. [16]) Die Hauptsache aber ist, daß wenn viel-

---

14) Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß dies Gesetz eine Reihe von Streitfragen veranlaßt.

15) Dies gestehen auch alle Berichte zu. Zusammenstellung der Nachrichten über die Colonie in Berenger p. 195—211.

16) Nach einem Berichte von 1853 starben von 2500 Transportirten 168; im Jahre 1854 soll es besser geworden sein; allein in Montagne d'argent starben 17 auf 100 und in St. Georges 20 auf 100. Lelut (der erfahrungsreiche Arzt) hatte in einem Briefe in öffentlichen Blättern, nachdem der Bericht des Contreadmirals Fourischon (im Moniteur v. 17. Juni 1853) erschie-

leicht die Sträflinge die Vorläufer sein werden, welche in den neuen Colonieen die Civilisation und die einstige Wohlfahrt der Colonie vorbereiten,[17] als sicher angenommen werden darf, daß die Transportation den vorgehaltenen Besserungszweck nie erreichen und die Idee einer Besserungscolonie eben so scheitern wird an der Schwierigkeit, Männer zu finden, welche als die Leiter der Anstalten und mit absoluter Gewalt versehen die nöthige Energie mit Sachkenntniß und mit Wohlwollen besitzen, als daran, daß die Transportirten unter dem entnervenden Einfluß des Klimas niedergedrückt, nicht die Kraft zu den harten Arbeiten, noch unter dem Einflusse der Gefühle des Unwillens über die voraussichtlich ausgeübte Willkür und die drückende Last schwerer Arbeiten die Stimmung haben werden, welche zum Gelingen der Besserung nothwendig ist.[18] Gedeiht aber die Colonie und verwirklichen sich die sanguinischen Hoffnungen vieler der Sträflinge, die sich zur Transportation drängten, so wird das neue System ebenso wenig eine abschreckende Kraft üben, als in England die Transportation nach Australien ausübte. — Außer der Transportation giebt es in Frankreich noch eine Strafe, die der Deportation, vorzüglich veranlaßt durch das Gesetz von 1848, welches die Todesstrafe bei politischen Verbrechen aufhob, und eine Vertretung

nen war, nachgewiesen, wie traurig der Gesundheitszustand unter den Transportirten, und wie bedenklich der Ausdruck des Contreadmirals ist: l'état sanitaire de la Colonie n'a rien d'inquietant. — Während in Frankreich unter den armen Klassen das Verhältniß der Kranken 2 zu 100, und in den Gefängnissen 4—5 beträgt, ist in der Colonie das Verhältniß 35. Wenn in der Colonie unter 2146 Deportirten 37 Todesfälle im Monat April vorkamen, so würden auf das Jahr 449 treffen.

17) Berenger p. 212 bis 218 giebt Nachrichten darüber, wie weit dies im holländischen Guyana der Fall war.

18) Auf eine würdige Weise spricht dies auch Berenger p. 219 aus.

derselben nothwendig machte,[19]) in so fern die wegen politischer Verbrechen der schwersten Art Verurtheilten nach den Iles Marqueses und zwar nach der Insel Nukahiva[20]) gebracht werden. Die Strafe der Deportation hat zwei Grade: der Erste wird bei denjenigen angewendet, welche, wenn die Todesstrafe nicht abgeschafft worden wäre, von ihr getroffen sein würden: sie werden in einem umschlossenen Raume auf der Insel eingesperrt und zu Arbeiten verwendet: der zweite Grad ist milder und trifft andere zur Deportation Verurtheilte.[21]) Man erfährt, daß nach Nukahiva nur drei vom Kriegsgericht in Lyon zur Deportation Verurtheilte gebracht wurden.[22])

Unsere Nachweisungen mögen genügen, um zu zeigen, daß dem neuen mit Vorliebe von der Regierung eingeführten Transportationssystem ein glücklicher Erfolg nicht sicher vorhergesagt werden kann. In der eben bemerkten Vorliebe liegt aber ein Grund, welcher die Durchführung eines befriedigenden Gefängnißsystems hindert.

II. Nach den Erklärungen der Regierung sollen die zur Verbüßung der Strafe der travaux forcés bestimmten bagnes aufhören und durch die Transportation ersetzt werden. Man würde sehr irren, wenn man die Entleerung dieser Strafort annehmen wollte. Sie bestehen

---

19) Hierher gehören die Gesetze v. 8. Juni 1850 und v. 10. Juli 1853. Trebutien p. 226.

20) Schilderung dieser Insel in Berenger p. 227.

21) Dahin gehören nach dem Code auch Geistliche, welche in ihren Predigten die Regierung angreifen.

22) Berenger p. 230—32. die Ausführung des Urtheils gegen diese drei (sie durften ihre Frauen und Kinder mitnehmen) kostete der Regierung 150,000 Francs; später wurde die Strafe der drei Deportirten in Bannissement verwandelt.

fort, nämlich die von Toulon und Brest)[23] und mit ihnen alle Uebel, welche bisher verderblich auf die Kraft der Repression in Frankreich lasteten. Während nach dem Willen des Gesetzgebers die Strafe auf den Bagnes die schwerste sein soll, ist sie es in der Wirklichkeit nicht, und hat nach den Vorstellungen der Mehrzahl der Sträflinge keine abschreckende Kraft.[24]) Der Verfasser dieses Aufsatzes, der 1829 von dem französischen Ministerium die Erlaubniß eines unbeschränkten Besuchs der Bagne von Toulon und dadurch Gelegenheit hatte, genaue Nachrichten zu sammeln, hat sich überzeugt, daß die Sträflinge, wenn sie nicht durch das Gefühl der Schande niedergedrückt werden, die Strafe nicht als ein schweres Leiden erkennen und den Aufenthalt auf den Galeeren weit dem in den maisons centrales vorziehen;[25]) daher auch nicht selten Verbrechen, welche travaux forcés nach sich ziehen, verübt werden, um auf die Galeeren zu kommen. Die Arbeit im Freien unter einem sehr milden Klima, die Leichtigkeit mit den Schicksalsgenossen sich zu unterhalten,[26]) das Zusammenarbeiten mit freien Arbeitern, die

---

23) Nach dem merkwürdigen von Perrot in seinem Rapport (s. oben im Archiv S. 388) mitgetheilten Budget der Bagnes v. 1847 befanden sich 7953 Sträflinge in den Bagnes. Bei der ersten Abführung der Transportirten nach Guyane waren in Toulon 4000, in Brest 3000. Nach der neuesten Criminalstatistik über 1853 waren auf den zwei Bagnes 1640 auf Lebenszeit und 5167 zur zeitlichen Zwangsarbeit Verurtheilte.

24) Dies erklärt auch Berenger p. 161. 419.

25) Meine Erfahrungen sind mitgetheilt in meinem Aufsatze in Julius Jahrbücher der Strafanstalten 1830 Heft 4 und 5.

26) Nur in den Arbeitssälen und Werkstätten soll Stillschweigen gehalten werden; allein in einem merkwürdigen Bericht einer Commission an den Minister (mitgetheilt in Berenger p. 162) wird erklärt, daß bei einer so beweglichen nnd socialen Nation, wie die französische, der Zwang zum absoluten Stillschweigen nachtheilig sein würde.

ben.[2]) Auf jeden Fall verdanken wir dem Werke ein kostbares Material. Eine andere wichtige Quelle liefert uns der Bericht des Ministers des Innern[3]) über die Strafanstalten Frankreichs im J. 1852. Man erfährt hier eine Masse wichtiger Nachrichten über den jetzigen Zustand der Strafanstalten in Frankreich; vergleicht man aber diesen Bericht mit den in England jährlich von den Generalinspektoren herausgegebenen Berichten über die Strafanstalten und die Wirksamkeit der Strafen,[4]) so überzeugt man sich leicht, wie weit belehrender die englischen Berichte sind. Während der französische Bericht nur im Allgemeinen über den Zustand der Strafanstalten, ohne Eingehen in Einzelheiten, nur mit Andeutung bestehender Mängel spricht, enthält der englische Bericht die Berichte über jede einzelne Strafanstalt, mit Eingehen in jede bedeutende Einzelheit, und dabei wieder den Bericht des Governors, des Geistlichen und des Arztes der Anstalt mit offener männlicher Schilderung aller Schattenseiten der Anstalt, und aller Erfahrungen mit Verbesserungsvorschlägen. — Eine dritte wichtige Quelle für unsere Arbeit bieten uns die jährlich erscheinenden Criminalstatistiken Frankreichs mit den reichhaltigen in alle Einzelheiten eingehenden statistischen Tabellen.[5])

---

2) Der Verfasser bemerkt pag. 211, wo er von den neuen Deportationseinrichtungen spricht, nous n'oserions nous permettre de présager son avenir; on comprendra la reserve qui nous est imposée.

3) Vom 11. Mai 1854 Rapport à l'Empereur sar les établissemens pénitentiaires dependants du Department de l'interieur, abgedruckt im Moniteur vom 17. Mai 1854 Nr. 137.

4) Wir haben in diesem Archiv 1854 S. 606 den Charakter dieser Berichte näher geschildert. Der neueste Bericht ist über das Jahr 1853 im Jahre 1854 erschienen.

5) Der neueste Band stellt die Strafjustiz im Jahre 1853 dar. Compte général de l'administration de la justice crim. en France pendant l'année 1853. Paris 1855.

Wir halten für unsere Arbeit und um eine richtige Würdigung der Strafanstalten Frankreichs und des Standes der Ansichten möglich zu machen, einige allgemeine Vorbemerkungen für nöthig:

I. Ein Hauptgrund des Hindernisses der Durchführung eines guten Gefängnißsystems in Frankreich liegt in der überwiegenden Vorliebe der jetzigen Gesetzgeber Frankreichs für das Deportationssystem. Wir haben bereits [6]) nachgewiesen, wie seit **1848** die Frage über Deportation durch politische Ereignisse eine neue Bedeutung erhielt und immer mehr theils der Wunsch die Galeerenstrafe aufzuheben, dazu führte, die Verbringung der Sträflinge in entfernte Colonieen als Mittel zu benutzen, von gefährlichen Verbrechern das Mutterland zu befreien, theils die politischen Umwälzungen nach dem 2. December im großen Parteienkampfe, dem Wunsche Nahrung gaben, es weniger strenge mit der Anwendung strafrechtlicher Grundsätze zu nehmen, und in einer Art Kriegsstand gegen die politischen Feinde durch die Deportation die politischen Verbrecher sich vom Halse zu schaffen. Man täuschte sich und Andere damit, daß zugleich der große Colonisationszweck und der öffentliche Nutzen, eben so wie der Zweck der Besserung (daher man von Pönitentiarcolonieen sprach) erreicht werden könnten. Man wählte als den Ort der Transportation das französische Guyana. [7]) Daß die Galeerenstrafe (**bagnes**) aufgehoben werden sollte, war entschieden; während aber **1847** die Pairskammer an die Stelle der **bagnes** Strafanstalten gebaut auf das Isolirungssystem gesetzt haben wollte, fand die neue Regierung

---

6) S. dies Archiv im vor. Hefte S. 373.

7) Ueber die Geschichte dieser Colonie, zu deren Gründung schon 1844 der Anstoß gegeben wurde, s. Berenger de la répression p. 186.

das Surrogat in der Strafe der Transportation. Das Dekret vom 27. März 1852 hatte einen dreifachen Inhalt, 1) es sollte für die Verbüßung der Strafe der **travaux forcés** die (sogenannte) **colonie pénitentiaire** eingerichtet werden, 2) das Festland Frankreichs sollte von den gefährlichen entlassenen **Forçats** befreit werden, 3) es sollte in Guyane eine Colonisation durch die Sträflinge gegründet werden, welche ihre Strafe ausgestanden hatten oder begnadigt wurden. [8]) Da man den Schein vermeiden wollte, als wenn die durch Urtheil nicht zur Transportation verurtheilten Sträflinge rückwirkend einer neuen Strafe der Transportation unterworfen würden, so wählte man den Ausweg, es von den Sträflingen abhängen zu lassen, ob sie die Transportation vorziehen würden. Man erfährt, daß 3000 Sträflinge der drei **bagnes** um die Transportation baten. [9]) Nach dem Berichte des Ministers von 1854 begingen mehrere zu geringeren Strafen Verurtheilte nur zum Zwecke der Transportation Verbrechen, die mit **travaux forcés** bestraft sind. [10]) Man würde sehr irren, wenn man aus diesen Erscheinungen den Schluß ziehen wollte, daß die Transportation von den Sträflingen als heilsam anerkannt worden sei, während die Erscheinung einfacher sich aus dem natürlichen Gefühle der Menschen erklärt, aus einer unangenehmen Lage um jeden Preis zu kommen und ohne Erwägung der in ferner Zukunft liegenden Nachtheile der dargebotenen neuen Einrichtung das Neue zu wählen,

---

8) Trebutien Cours élémentaire du droit pénal I. p. 217.

9) Berenger p. 193 führt an, daß von einer Strafanstalt (Rennes) 90 weibliche Sträflinge um die Transportation baten.

10) Der Minister bemerkt, daß nach einer ministeriellen Verfügung Sträflinge dieser Art statt der bagnes in ihren bisherigen Strafanstalten der absoluten Isolirung unterworfen werden sollten. Das Mittel fruchtete.

weil es möglicherweise mehr Freiheit [11]) und vielleicht auch Vortheile, die das Gesetz in Aussicht stellte, darbot. Das Gesetz vom 3. Mai 1854 [12]) ordnete das System der Transportation definitiv. Darnach sollte die Strafe [13]) der **travaux forcés** beibehalten und im Urtheile ausgesprochen, nur die Vollziehung der Strafe sollte in der Art geändert werden, daß die zur Zwangsarbeit Verurtheilten (nach Art. 5. sollte gegen 60jährige Sträflinge die Strafe der **travaux** nicht mehr erkannt werden) in die entfernten Colonieen transportirt, dort zu den schwersten Arbeiten der Colonisation angehalten werden sollten. Weibliche Sträflinge können transportirt und in eigenen von den männlichen Sträflingen abgesonderten Räumen zu Arbeiten angehalten werden. — Um die Gefahr der Rückkehr der Verbrecher nach verbüßter Strafe zu beseitigen, bestimmt Art. 6., daß der zu weniger als acht Jahren Strafe Verurtheilte nach Ablauf ihrer Strafzeit in der Colonie während einer ihrer Strafzeit gleichen Zeit, und wenn die Strafe 8 Jahre betrug, auf Lebenszeit bleiben muß. Will er vorübergehend eine Reise machen, so bedarf es einer besonderen Erlaubniß dazu. Nach Frankreich kann der Sträfling nie zurückkehren, selbst der Begnadigte kann es nur, wenn das Begnadigungsrescript besonders diese Erlaubniß giebt. Das Gesetz droht strenge

11) Manche mochten wohl darauf hoffen, entweder aus der Colonie zu entkommen, oder durch die Vereinigung mit den Kameraden den Zwang gewaltsam abzustreifen.

12) Bertauld Leçons de l'egislation criminelle, appendice (1854) p. 170 liefert darüber eine Art von Commentar.

13) Die Verhandlungen über das Gesetz im gesetzgebenden Körper machen oft einen unerfreulichen Eindruck: sie zeigen, daß die Mehrzahl der Mitglieder nur vom Wunsche geleitet war, dem Willen der Regierung nicht zu widerstreben, oder unklare (Colonisations-, Straf-, Besserungs- und administrative Zwecke durcheinander werfend) Vorstellungen hatte.

Strafen jeder Uebertretung der Vorschriften. Nach Art. 11. können Sträflinge, die durch Arbeitsamkeit und gutes Betragen sich dieser Gnade würdig machen, die Erlaubniß erhalten, für die Einwohner der Colonie oder für die Administration zu arbeiten, oder sie können Ländereien bekommen, um sie auf eigene Rechnung zu betreiben, jedoch wird diese Verleihung erst nach Ablauf der Strafzeit eine definitive. Nach Art. 12. kann die Regierung einem Sträfling die Ausübung aller oder einiger bürgerlichen Rechte gestatten und ihm gestatten, sein Vermögen ganz oder theilweise zu genießen oder darüber zu verfügen. [14])

Nach den verschiedenen Anordnungen sollte die Colonie in Guyane die Sträflinge (zu travaux forcés Verurtheilten), die Rückfälligen und die wegen Theilnahme an geheimen Gesellschaften oder an den Insurrektionen von den Departementalcommissionen Verurtheilten, aufnehmen.

Man überzeugt sich leicht, daß die französische Regierung über die wohlthätigen Wirkungen dieses neuen Systems in einer Selbsttäuschung befangen ist. Sie wird zwar die Vortheile erlangen, daß sie von einem großen Theile ihrer Feinde nichts mehr zu besorgen hat, weil das entnervende Klima der Colonie [15]) die Kraft der Sträflinge hinreichend schwächen, und der Tod in Folge der großen Sterblichkeit viele Bewohner von ihrem Elend bald befreien wird. [16]) Die Hauptsache aber ist, daß wenn viel-

---

14) Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß dies Gesetz eine Reihe von Streitfragen veranlaßt.

15) Dies gestehen auch alle Berichte zu. Zusammenstellung der Nachrichten über die Colonie in Berenger p. 195—211.

16) Nach einem Berichte von 1853 starben von 2500 Transportirten 168; im Jahre 1854 soll es besser geworden sein; allein in Montagne d'argent starben 17 auf 100 und in St. Georges 20 auf 100. Lelut (der erfahrungsreiche Arzt) hatte in einem Briefe in öffentlichen Blättern, nachdem der Bericht des Contreadmirals Fourischon (im Moniteur v. 17. Juni 1853) erschie-

leicht die Sträflinge die Vorläufer sein werden, welche in den neuen Colonieen die Civilisation und die einstige Wohlfahrt der Colonie vorbereiten,[17] als sicher angenommen werden darf, daß die Transportation den vorgehaltenen Besserungszweck nie erreichen und die Idee einer Besserungscolonie eben so scheitern wird an der Schwierigkeit, Männer zu finden, welche als die Leiter der Anstalten und mit absoluter Gewalt versehen die nöthige Energie mit Sachkenntniß und mit Wohlwollen besitzen, als daran, daß die Transportirten unter dem entnervenden Einfluß des Klimas niedergedrückt, nicht die Kraft zu den harten Arbeiten, noch unter dem Einflusse der Gefühle des Unwillens über die voraussichtlich ausgeübte Willkür und die drückende Last schwerer Arbeiten die Stimmung haben werden, welche zum Gelingen der Besserung nothwendig ist.[18] Gedeiht aber die Colonie und verwirklichen sich die sanguinischen Hoffnungen vieler der Sträflinge, die sich zur Transportation drängten, so wird das neue System ebenso wenig eine abschreckende Kraft üben, als in England die Transportation nach Australien ausübte. — Außer der Transportation giebt es in Frankreich noch eine Strafe, die der Deportation, vorzüglich veranlaßt durch das Gesetz von 1848, welches die Todesstrafe bei politischen Verbrechen aufhob, und eine Vertretung

nen war, nachgewiesen, wie traurig der Gesundheitszustand unter den Transportirten, und wie bedenklich der Ausdruck des Contreadmirals ist: l'état sanitaire de la Colonie n'a rien d'inquietant. — Während in Frankreich unter den armen Klassen das Verhältniß der Kranken 2 zu 100, und in den Gefängnissen 4—5 beträgt, ist in der Colonie das Verhältniß 35. Wenn in der Colonie unter 2146 Deportirten 37 Todesfälle im Monat April vorkamen, so würden auf das Jahr 449 treffen.

17) Berenger p. 212 bis 218 giebt Nachrichten darüber, wie weit dies im holländischen Guyana der Fall war.

18) Auf eine würdige Weise spricht dies auch Berenger p. 219 aus.

einigen Handlungen haben sollte, welche sonst das Gesetz nur dem Untersuchungsrichter einräumt. Vergleicht man aber die Ausdrücke, deren sich der Code bedient, wenn er von dieser Befugniß spricht, insbesondere in Bezug auf Briefwegnahme,[12]) so bemerkt man leicht, daß der Gesetzgeber nicht alle Befugnisse des Untersuchungsrichters selbst im Falle des flagrant delit dem Beamten der gerichtlichen Polizei hat geben wollen und so erklärt sich leicht der Widerstreit der Ansichten französischer Juristen [13]) über das Recht des Staatsanwalts, bei der Post Briefe mit Beschlag zu belegen. Von Bedeutung muß dabei es sein, daß nach der oben mitgetheilten belgischen Verordnung die Postbehörde der Requisition der Staatsanwälte nicht folgen darf. [14])

Frägt man um den gegenwärtigen Stand der Frage nach den seit 1848 in Deutschland erlassenen Gesetzgebungen, so hat die österreichische Strafprozeßordnung Art. 110 das Recht der Beschlagnahme der Briefe bei der Post nur unter Beschränkungen dem Untersuchungsrichter gegeben, dem Staatsanwalte nur eine Befugniß ertheilt, eine

12) Nach Art. 36 kann der Staatsanwalt in die Wohnung (domicile) des Angeschuldigten sich verfugen, um dort Papiere zu durchsuchen. Nach Art. 88 heißt es aber, daß der Untersuchungsrichter auch an andere Orte sich begeben kann, wo er hofft, wichtige Gegenstände zu finden.

13) Mangin instruct. écrite 1 p. 160 giebt dem Staatsanwalt kein Recht (freilich erkennt er auch kein Recht des Untersuchungsrichters einen Brief von der Post wegzunehmen), ebenso Morin Repertoire: abus d'autorité Nro. 30 im Journal du droit criminel 1853 p. 264. Das Recht des Staatsanwalts wird aber anerkannt von Massabiau du minist. public. vol. III. Nro. 2518.

14) In keinem Land hat in der Voruntersuchung die Staatsbehörde so große Befugnisse als in Schottland, dennoch kann sie nie Briefe von der Post wegnehmen.

provisorische Zurückhaltung der Briefe zu bewirken, auf keinen Fall daher das Recht der Staatsanwälte in dem Umfange anerkannt, wie es französische Staatsanwälte oft behaupten.[15]) In Preußen giebt der §. 7 der Verordn. v. 1849 den Staats-Anwälten das Recht, Beschlagnahme vorzunehmen, wenn Gefahr auf dem Verzuge obwaltet und der Fall der Ergreifung auf frischer That vorliegt. Ob dies auch auf die bei der Post liegenden Briefe sich bezieht, ergiebt sich daraus nicht; aus dem oben Note 2 angeführten Aufsatze erfährt man, daß die Requisition der Staatsanwälte von der Post befolgt werden muß. In Baiern steht nur den Gerichten (nie dem Staatsanwalt oder der Polizei) das Recht zu, Briefe auf der Post mit Beschlag zu belegen.[16]) In Baden ist dem Staatsanwalte ausnahms-

---

15) Nach Art. 100 der österreich. Straf-P.-O. kann der Untersuchungsrichter von der Postbehörde die Auslieferung von Briefen des Angeschuldigten, die an ihn addressirt sind oder welche er abgesendet hat, nur verlangen, wenn die Untersuchung schon gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist, oder der Beschuldigte schon verhaftet ist, oder ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen ist; der Staatsanwalt (der regelmäßig an den Untersuchungsrichter das Verlangen stellen muß) kann noch durch unmittelbare Aufforderungen der Postbehörde bewirken, daß die Briefe bis zum Eintreffen einer gerichtlichen Verfügung zurückbehalten werden, jedoch so daß wenn binnen 3 Tagen diese Verfügung nicht erfolgt, das Postamt die Briefe absenden muß. Nach §. 111. darf nur der Untersuchungsrichter die Briefe eröffnen.

16) In Baiern entscheidet die Verordnung vom 10. März 1808 (ergangen an die Oberpostämter). Darnach kann nur das Untersuchungsgericht Briefe eines Angeschuldigten bei dem Postamt mit Beschlag belegen, wo denn der Brief vorläufig bei der Post in Verwahrung bleibt. Das Hofgericht (jetzt das Appellationsgericht) entscheidet, ob der Brief dem Gericht ausgeliefert werden soll. — Auch nach Einführung des baierischen Gesetzbuchs von 1813 wurde diese Verordnung beobachtet, und das Gesetz vom November 1848 bestimmt in §. 23, daß den Staatsanwälten die im Gesetzbuch von 1813 den Polizeibehörden in §. 20 und 21 gegebenen Rechte zustehen sollen. Da nun in Baiern nie der Polizei die Befugniß, Briefe bei der Post mit Beschlag zu belegen, zugestanden war, so hat auch der Staats-

weise das Recht der Beschlagnahme der Briefe gegeben,[17]) und ebenso ertheilen die Thüringische[18]) und die Altenburgische[19]) Straf.-P.-O. dem Staatsanwalt ähnliche Befugnisse, wie die österreichische, wogegen die Hannöversche Straf-P.-O.[20]) nur dem Untersuchungsrichter das Recht der Beschlagnahme ertheilt.

Es ist wohl der Mühe werth, die oben bereits angeregte Frage zu untersuchen, ob den Polizeibehörden die Befugniß Briefe bei der Post mit Beschlag zu belegen, in einem Lande zusteht, in welchem das Gesetz nicht ausdrücklich dies Recht ihnen einräumt. Der oben angeführte preußische Schriftsteller führt Fälle an, welche die Gefahr für

---

anwalt diese Befugniß nicht. — Soll ein Postbeamter als Zeuge über das vernommen werden, was ihm (z. B. über Abgabe von Briefen) amtlich bekannt wurde, so muß er nach dem Gesetze das Zeugniß ablehnen, bis das Ministerium ihn für den einzelnen Fall dieser Pflicht der Verschwiegenheit entbindet. Noch 1853 geschah dies in einer Untersuchungssache.

17) Die Straf-P.-O. Art. 125. giebt dem Untersuchungsrichter unter gewissen Bedingungen das Recht, Briefe des Angeschuldigten mit Beschlag zu belegen und von der Post Auslieferung zu begehren. Nach §. 125. sind unter den nämlichen Voraussetzungen in Abwesenheit oder bei sonstiger Verhinderung des Untersuchungsrichters die Staatsanwälte befugt, Briefe wegzunehmen, wenn sie nicht auf der Post, sondern bei andern Personen sich befinden; der Staatsanwalt kann sie aber nicht eröffnen, sondern muß sie dem Richter überliefern, und wenn Briefe auf der Post sich befinden, kann er die Post nur auffordern sie bis zum Eintreffen richterlicher Verfügung zurückzuhalten und davon Anzeige an den Richter zu machen.

18) Art. 152. Der Staatsanwalt kann die Briefe wegnehmen, muß sie aber uneröffnet dem Richter abgeben, oder er kann bei der Post bis auf weitere Verfügung des Untersuchungsrichters, die binnen 3 Tagen erfolgen muß, die Zurückbehaltung beantragen.

19) Art. 132. und zwar nur bei Verbrechen.

20) Nach Art. 106, und zwar nur bei Briefen, welche an den Angeschuldigten oder von ihm geschrieben sind.

den Staat beweisen sollen, wenn die Polizei das Recht schleuniger Beschlagnahme nicht haben sollte.[21]) Er findet einen Widerspruch, wenn man den Polizeibehörden bei Verfolgung von Verbrechen die Freiheit und das Vermögen der Bürger anvertraut und die Gewalt der Polizei lähmen will, weil ein Brief mit einem Stückchen Siegellack verschlossen ist. Wenn das Strafgesetz die Verletzung des Postgeheimnisses bestraft, so bezieht sich dies nach der Ansicht des Herrn Stieber nur auf unberufene Personen und die Vorschrift der Verfassung (Art. 33) beweist nach Stieber selbst für das Recht der Polizeibehörde, da sie dieses Recht nur näher begrenze. Auch der §. 4. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 soll für das Recht der Polizei sprechen, weil kein Grund vorhanden sei, von den allgemeinen Befugnissen der Polizei bei Verfolgung von Verbrechen gerade die fragliche Beschlagnahme auszunehmen. Die Polizeibeamten seien auch bei Einleitungen und strafrechtlichen Untersuchungen mit dem Staatsanwalte identisch, und handelten, bis dieser selbst gerufen werden könne, lediglich auf Grund eines vermutheten Auftrags für denselben; sie müßten daher auch die Befugniß des Staatsanwalts zur Beschlagnahme von Briefen haben, wo sie als Beamte der gerichtlichen Polizei handelten. — Wir können das Gewicht dieser Gründe nicht anerkennen, weil bei der Entscheidung der vorliegenden Frage nur der Grundsatz leiten muß: daß der durch Strafgesetze ausgesprochene Schutz des Briefgeheimnisses nur so weit eine Ausnahme leiden darf, als das Gesetz ausdrücklich gewissen Beamten das Recht giebt, ungeachtet dieses Geheimnisses von der

21) z. B. wenn Jemand Papiergeld gestohlen hat und der Dieb Abends in einem Briefe das Geld seinem Bruder nach London sendet, oder ein Postbeamter verdächtig ist, Geld aus dem Briefe gestohlen zu haben, oder ein Brief mit Knallsilber, das sich entzünden und beschädigen soll, auf die Post gegeben wird.

Post die Herausgabe der Briefe zu verlangen, und daß die Befugniß der Beschlagnahme der Briefe in strafrechtlichen Untersuchungen eine gerichtliche Untersuchungshandlung ist, welche nur dem Richter zusteht, wenn nicht ausdrücklich das Gesetz sie auch andern Beamten einräumt. Alle oben angegebenen Gründe, welche zeigen, daß der Staatsanwalt nicht dem Untersuchungsrichter gleichgestellt werden kann, entscheiden noch mehr, um darzuthun, daß der Polizeibeamte nicht dem Untersuchungsrichter gleichgestellt werden darf, wenn man erwägt, daß der leitende Grundgedanke der Polizei der ist, vorzubeugen und im Interesse der Sicherheit lieber zu energisch und rasch einzuschreiten, wo der sorgsam prüfende Richter das Einschreiten nicht gewagt haben würde. Selbst der Mangel juristischer Bildung, der bei einem großen Theile besonders der niedern Polizeibeamten bemerkbar ist, die Haupteigenschaft solcher Beamten, bei der leisesten Veranlassung und Besorgniß einer Gefahr einzuschreiten, veranlaßt sie, leicht die Gefahr zu überschätzen und einen Verdachtsgrund für wichtiger zu halten, als ihn der ernster prüfende Richter halten wird. Auch das bekannte Unglück der Polizei, daß sie, um sicher etwas zu erfahren, genöthigt wird, als Ausspäher Personen zu gebrauchen, die kein Vertrauen verdienen und leicht unwürdige Mittel anwenden, daher häufig durch übertriebene Anzeigen getäuscht zu werden, würde es sehr bedenklich machen, der Polizeibehörde das Recht der Beschlagnahme der Briefe zu geben. Wenn in den oben angeführten Fällen die Gefährdung des Staats hervorgehoben wird,[22] wenn die Polizei das Recht nicht erhielte, so geben wir

---

22) Nach unseren Erkundigungen bei erfahrenen Juristen Belgiens findet man in Belgien, dessen Recht (s. oben Note 1) weder dem Staatsanwalt noch der Polizei die Befugniß der Beschlagnahme der Briefe bei der Post giebt, keine Nachtheile für die Entdeckung der Verbrechen. Neuerlich ist auch diese Ansicht

zu, daß es in außerordentlichen Fällen wünschenswerth sein mag, die Mittel der Entdeckung der Verbrechen auszudehnen; allein eine weise Gesetzgebung wird wegen einiger seltenen Fälle[23]) eine so tief das Briefgeheimniß verletzende Befugniß nicht in die Hände eines jeden Polizeibeamten legen, weil ein Mißbrauch sehr leicht zu besorgen ist.[24]) Aus der gerichtlichen Polizei kann man nur da etwas ableiten, wo das französische Institut in der vollen Ausdehnung in der Landesgesetzgebung eingeführt ist; aber selbst da zeigt die obige Nachweisung, daß nur mit Unrecht die in Frage stehende Befugniß als Ausfluß der gerichtlichen Polizei betrachtet würde.[25])

Wenn endlich in neuester Zeit[26]) in Frankreich die

von einem belgischen Juristen (Verhaegen) in der Belgique judiciaire 1855 Nr. 55 gut erörtert.

23) Wir fragen, woher die Polizei die Gewißheit hat, daß in den abgesendeten Briefen wirklich das Papiergeld oder der verderbliche Stoff sich befindet? Hat sie wirklich solche zuverlässige Zeugen dafür, so wird eine rasche Mittheilung der Nachricht an den Untersuchungsrichter schnell zur Anwendung des gesetzlichen Mittels führen.

24) Höchstens könnte man unter Beschränkungen gewissen Polizeibeamten das Recht der vorläufigen Beschlagnahme in der Art geben, wie in Oesterreich dem Staatsanwalte es gegeben ist.

25) Erhebliche Zweifel ergeben sich gegen die Behauptung, welche nach §. 4 der Verordn. v. 1849 der Polizeibehörde selbst größere Befugnisse beilegen will, als sie der Staatsanwalt hat, s. Frantz, der Preuß. Strafprozeß S. 30. — Von Bedeutung ist, daß nach dem Gesetz v. 12. Febr. 1850 §. 11 die Polizei Haussuchungen nur unter Mitwirkung des Richters vornehmen darf. — Gegen die Berufung des Hrn. Stieber auf die gerichtliche Polizei, als deren Beamte der Polizeibeamte betrachtet werde, müssen wir den Zweifel erheben, ob die Preuß. Gesetzgebung von 1849 das Institut der gerichtlichen Polizei aus dem franz. Gesetzbuche vollständig in das preußische Recht habe übertragen wollen. Die §§. 4 und 7 der Verordn. von 1849 scheinen dagegen zu sprechen.

26) Der Fall betraf 3 Briefe, welche von Belgien aus an Herrn Chantelauze adressirt, und von dem Präfecten der Polizei in Paris bei der Post weggenommen wurden.

Frage: ob dem Präfecten das Recht der Beschlagnahme der Briefe zustehe, selbst von dem Cassationshofe bejahend entschieden wurde, so zeigt sich hier aufs Neue die Gefahr, daß, wenn man einmal damit beginnt von den Rechtsgrundsätzen abzuweichen, immer mehr unter dem Vorwande der Nothwendigkeit Ausnahmen gemacht werden. Alle Gründe, welche wir gegen die Befugniß des Staatsanwalts und der Polizei Briefe von der Post wegzunehmen, oben angegeben haben, passen auch hier und noch im höheren Maaße, wenn man erwägt, daß der französische Präfect als Ober-Verwaltungsbeamte in keiner Weise nach seiner völlig abhängigen Stellung von der Regierung, die nöthigen Bürgschaften gegen Mißbrauch liefert, und es eine der furchtbarsten, das Vertrauen zu der Justiz untergrabenden Gefährdungen des Rechts sein würde, wenn man dem Verwaltungsbeamten Befugnisse geben wollte, welche als gerichtliche Acte selbst unter vielen Beschränkungen nnr dem Untersuchungsrichter zustehen können [27]) Der Rechtspruch des franz. Cassationshofs vom 23. Nov. 1853 [28]) ist nicht geeignet die Ueberzeugung von der Gesetzmäßigkeit einer durch den Präfecten vorgenommenen Beschlagnahme von Briefen bei der Post zu begründen; denn der dafür angeführte Hauptgrund beschränkt sich darauf, daß die Präfecten nach dem Gesetze Beamte der gerichtlichen Polizei sind und als solche die Befugnisse anderer Beamten dieser Polizei haben müssen, während diese Gleichstellung nicht erweislich ist. [29]) Der Grund, daß

27) Der Cassationshof hatte auch durch Urtheil vom 23. Juli 1853 (in Journal du droit crim. 1853 p. 263 dem Präfecten das Recht abgesprochen.

28) Abgedruckt mit dem requisitoire des Generalprocurators in Journal du droit crim. 1853 p. 329—360.

29) Nach Code Art. 10. sind die Präfecten nicht unter den in Art. 9 genannten Beamten gerichtlicher Polizei aufgeführt; das Ge-

bisher oft die Präfecten die Befugnisse ausübten, sollte für den Cassationshof, welcher die Würde und Unabhängigkeit der Justiz wahren soll, nicht entscheiden; und der Grund von der sonst eintretenden Gefährdung der bürgerlichen Sicherheit verliert seine Bedeutung, wenn die Forderung des Rechts und der nothwendige Schutz der Gesetze betrachtet wird, und beruht ebenso wie der angeführte Grund, daß die Correspondenz, welche den öffentlichen Frieden bedroht, nicht unter dem Schutze der Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses steht auf einer sogenannten **petitio principii.** Erfreulich ist es, daß auch nach dem erlassenen Rechtspruch französische Schriftsteller [30]) noch den Grundsatz vertheidigen, daß nur dem Untersuchungsrichter das Recht der Wegnahme der Briefe bei der Post zustehe.

---

setz wollte ihnen nur einige Rechte geben, um Acte vorzunehmen pour constater les crimes; Hélie, traité IV. p. 163 — 186. Auf keinen Fall kann man annehmen, daß der Gesetzgeber den Präfecten alle Befugnisse der Untersuchungsrichter geben wollte.

30) Nämlich Hélie Traité de l'instruction crim. vol. V, pag. 515 —518. und Trébutien Cours de droit crimin. vol. II. p. 297. Der letzte schränkt (wie wir glauben mit Recht) die Befugnisse selbst des Untersuchungsrichters mehr als der Erste ein.

XIX.

Ueber
den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Frankreich.

Beschluß des Aufsatzes Nr. XV. im vorigen Hefte.

Von

Mittermaier.

Wenn wir nach den bisherigen Nachweisungen versuchen, den jetzigen Zustand des Gefängnißwesens in Frankreich und der in diesem Lande gemachten Erfahrungen und herrschenden Ansichten zu schildern, so steht uns leider nicht das reiche Material zu Gebote, welches uns bei der Schilderung der amerikanischen und englischen Zustände vorlag. Nur ein Werk, wie freilich kein anderes Land sich rühmen kann, ein Aehnliches zu besitzen, das von Berenger, liegt uns vor. [1]) Wir haben bereits in früheren Aufsätzen auf die Veranlassung des Werkes und auf die bisher nur in einzelnen Abtheilungen in den Denkschriften der Akademie mitgetheilten Erörterungen aufmerksam gemacht. Jetzt ist das ganze Werk erschienen und enthält das Ergebniß der Reisen des unermüdlichen Verfassers und der Benutzung von reichhaltigen Materialien über

---

1) De la Repression pénale, de ses formes et de ses effets. Rapport fait à l'academie des sciennes morales par Berenger. Paris 1855. (589 Seiten.)

den Charakter und die Wirksamkeit des Strafensystems in Frankreich. Der Verfasser betrachtet das Gefängnißsystem als einen Theil der Einrichtungen, von welchen die Kraft der Strafgesetzgebung in ihrer Anwendung abhängt; das Werk, das bestimmt ist, die Wirksamkeit dieser Gesetzgebung im Ganzen darzustellen, mußte einen weiteren Kreis umfassen und hiezu ebenso die verschiedenen Strafarten (gleichsam die Waffen der Staatsgewalt und die Mittel der Repression) die verschiedenen Gerichtseinrichtungen in Frankreich und die dazu gehörigen Anstalten (z. B. das Schwurgericht) und die zu ihrer Wirksamkeit bestimmten Gesetze, z. B. in Bezug auf die zur Verurtheilung nöthige Stimmenzahl der Geschworenen darstellen und dabei an die früheren Systeme, an den Entwickelungsgang der Gesetzgebung seit der Revolution anknüpfen und den jetzigen Zustand entwickeln. Eine Hauptaufgabe war dann die Nachweisung der Organisation der verschiedenen Strafanstalten und der Erfahrungen darüber. Um aber zu einer gehörigen Begründung der Vorschläge über die besten Mittel der Verbesserung der Zustände zu gelangen, erkannte der Verfasser die Nothwendigkeit, auch über die Ursachen der Verbrechen, über die Einflüsse auf Ab- oder Zunahme und über den Zustand der bürgerlichen Gesellschaften Frankreichs überhaupt Untersuchungen anzustellen und dann erst die Vorschläge über Verbesserung der Strafanstalten zu machen und zu begründen. Auf diese Art ist das Werk von Berenger eine Arbeit geworden, wie sich keine andere Nation rühmen kann, ein Aehnliches zu besitzen; es ist darin der Fehler vermieden, die Gefängnißfrage vereinzelt zu betrachten. Der Verfasser hat mit Offenheit die Mängel und Schattenseiten der bestehenden Einrichtungen bemerkt, und wir bedauern nur, daß der Verfasser durch die jetzigen Verhältnisse sich hat abhalten lassen, noch offener die Gebrechen und ihre Ursachen hervorzuhe-

ben. [2]) Auf jeden Fall verdanken wir dem Werke ein kostbares Material. Eine andere wichtige Quelle liefert uns der Bericht des Ministers des Innern [3]) über die Strafanstalten Frankreichs im J. 1852. Man erfährt hier eine Masse wichtiger Nachrichten über den jetzigen Zustand der Strafanstalten in Frankreich; vergleicht man aber diesen Bericht mit den in England jährlich von den Generalinspektoren herausgegebenen Berichten über die Strafanstalten und die Wirksamkeit der Strafen, [4]) so überzeugt man sich leicht, wie weit belehrender die englischen Berichte sind. Während der französische Bericht nur im Allgemeinen über den Zustand der Strafanstalten, ohne Eingehen in Einzelheiten, nur mit Andeutung bestehender Mängel spricht, enthält der englische Bericht die Berichte über jede einzelne Strafanstalt, mit Eingehen in jede bedeutende Einzelheit, und dabei wieder den Bericht des Governors, des Geistlichen und des Arztes der Anstalt mit offener männlicher Schilderung aller Schattenseiten der Anstalt, und aller Erfahrungen mit Verbesserungsvorschlägen. — Eine dritte wichtige Quelle für unsere Arbeit bieten uns die jährlich erscheinenden Criminalstatistiken Frankreichs mit den reichhaltigen in alle Einzelheiten eingehenden statistischen Tabellen. [5])

---

2) Der Verfasser bemerkt pag. 211, wo er von den neuen Deportationseinrichtungen spricht, nous n'oserions nous permettre de présager son avenir; on comprendra la reserve qui nous est imposée.

3) Vom 11. Mai 1854 Rapport à l'Empereur sar les établissemens pénitentiaires dependants du Department de l'interieur, abgedruckt im Moniteur vom 17. Mai 1854 Nr. 137.

4) Wir haben in diesem Archiv 1854 S. 606 den Charakter dieser Berichte näher geschildert. Der neueste Bericht ist über das Jahr 1853 im Jahre 1854 erschienen.

5) Der neueste Band stellt die Strafjustiz im Jahre 1853 dar. Compte général de l'administration de la justice crim. en France pendant l'année 1853. Paris 1855.

Wir halten für unsere Arbeit und um eine richtige Würdigung der Strafanstalten Frankreichs und des Standes der Ansichten möglich zu machen, einige allgemeine Vorbemerkungen für nöthig:

I. Ein Hauptgrund des Hindernisses der Durchführung eines guten Gefängnißsystems in Frankreich liegt in der überwiegenden Vorliebe der jetzigen Gesetzgeber Frankreichs für das Deportationssystem. Wir haben bereits [6]) nachgewiesen, wie seit 1848 die Frage über Deportation durch politische Ereignisse eine neue Bedeutung erhielt und immer mehr theils der Wunsch die Galeerenstrafe aufzuheben, dazu führte, die Verbringung der Sträflinge in entfernte Colonieen als Mittel zu benutzen, von gefährlichen Verbrechern das Mutterland zu befreien, theils die politischen Umwälzungen nach dem 2. December im großen Parteienkampfe, dem Wunsche Nahrung gaben, es weniger strenge mit der Anwendung strafrechtlicher Grundsätze zu nehmen, und in einer Art Kriegsstand gegen die politischen Feinde durch die Deportation die politischen Verbrecher sich vom Halse zu schaffen. Man täuschte sich und Andere damit, daß zugleich der große Colonisationszweck und der öffentliche Nutzen, eben so wie der Zweck der Besserung (daher man von Pönitentiarcolonieen sprach) erreicht werden könnten. Man wählte als den Ort der Transportation das französische Guyana. [7]) Daß die Galeerenstrafe (bagnes) aufgehoben werden sollte, war entschieden; während aber 1847 die Pairskammer an die Stelle der bagnes Strafanstalten gebaut auf das Isolirungssystem gesetzt haben wollte, fand die neue Regierung

---

6) S. dies Archiv im vor. Hefte S. 373.

7) Ueber die Geschichte dieser Colonie, zu deren Gründung schon 1844 der Anstoß gegeben wurde, s. Berenger de la répression p. 186.

das Surrogat in der Strafe der Transportation. Das Dekret vom 27. März 1852 hatte einen dreifachen Inhalt, 1) es sollte für die Verbüßung der Strafe der **travaux forcés** die (sogenannte) **colonie pénitentiaire** eingerichtet werden, 2) das Festland Frankreichs sollte von den gefährlichen entlassenen **Forçats** befreit werden, 3) es sollte in Guyane eine Colonisation durch die Sträflinge gegründet werden, welche ihre Strafe ausgestanden hatten oder begnadigt wurden. [8]) Da man den Schein vermeiden wollte, als wenn die durch Urtheil nicht zur Transportation verurtheilten Sträflinge rückwirkend einer neuen Strafe der Transportation unterworfen würden, so wählte man den Ausweg, es von den Sträflingen abhängen zu lassen, ob sie die Transportation vorziehen würden. Man erfährt, daß 3000 Sträflinge der drei **bagnes** um die Transportation baten. [9]) Nach dem Berichte des Ministers von 1854 begingen mehrere zu geringeren Strafen Verurtheilte nur zum Zwecke der Transportation Verbrechen, die mit **travaux forcés** bestraft sind. [10]) Man würde sehr irren, wenn man aus diesen Erscheinungen den Schluß ziehen wollte, daß die Transportation von den Sträflingen als heilsam anerkannt worden sei, während die Erscheinung einfacher sich aus dem natürlichen Gefühle der Menschen erklärt, aus einer unangenehmen Lage um jeden Preis zu kommen und ohne Erwägung der in ferner Zukunft liegenden Nachtheile der dargebotenen neuen Einrichtung das Neue zu wählen,

---

8) Trebutien Cours élémentaire du droit pénal I. p. 217.

9) Berenger p. 193 führt an, daß von einer Strafanstalt (Rennes) 90 weibliche Sträflinge um die Transportation baten.

10) Der Minister bemerkt, daß nach einer ministeriellen Verfügung Sträflinge dieser Art statt der bagnes in ihren bisherigen Strafanstalten der absoluten Isolirung unterworfen werden sollten. Das Mittel fruchtete.

weil es möglicherweise mehr Freiheit [11]) und vielleicht auch Vortheile, die das Gesetz in Aussicht stellte, darbot. Das Gesetz vom 3. Mai 1854 [12]) ordnete das System der Transportation definitiv. Darnach sollte die Strafe [13]) der **travaux forcés** beibehalten und im Urtheile ausgesprochen, nur die Vollziehung der Strafe sollte in der Art geändert werden, daß die zur Zwangsarbeit Verurtheilten (nach Art. 5. sollte gegen 60jährige Sträflinge die Strafe der travaux nicht mehr erkannt werden) in die entfernten Colonieen transportirt, dort zu den schwersten Arbeiten der Colonisation angehalten werden sollten. Weibliche Sträflinge können transportirt und in eigenen von den männlichen Sträflingen abgesonderten Räumen zu Arbeiten angehalten werden. — Um die Gefahr der Rückkehr der Verbrecher nach verbüßter Strafe zu beseitigen, bestimmt Art. 6., daß der zu weniger als acht Jahren Strafe Verurtheilte nach Ablauf ihrer Strafzeit in der Colonie während einer ihrer Strafzeit gleichen Zeit, und wenn die Strafe 8 Jahre betrug, auf Lebenszeit bleiben muß. Will er vorübergehend eine Reise machen, so bedarf es einer besonderen Erlaubniß dazu. Nach Frankreich kann der Sträfling nie zurückkehren, selbst der Begnadigte kann es nur, wenn das Begnadigungsrescript besonders diese Erlaubniß giebt. Das Gesetz droht strenge

---

11) Manche mochten wohl darauf hoffen, entweder aus der Colonie zu entkommen, oder durch die Vereinigung mit den Kameraden den Zwang gewaltsam abzustreifen.

12) Bertauld Leçons de l'egislation criminelle, appendice (1854) p. 170 liefert darüber eine Art von Commentar.

13) Die Verhandlungen über das Gesetz im gesetzgebenden Körper machen oft einen unerfreulichen Eindruck: sie zeigen, daß die Mehrzahl der Mitglieder nur vom Wunsche geleitet war, dem Willen der Regierung nicht zu widerstreben, oder unklare (Colonisations-, Straf-, Besserungs- und administrative Zwecke durcheinander werfend) Vorstellungen hatte.

Strafen jeder Uebertretung der Vorschriften. Nach Art. 11. können Sträflinge, die durch Arbeitsamkeit und gutes Betragen sich dieser Gnade würdig machen, die Erlaubniß erhalten, für die Einwohner der Colonie oder für die Administration zu arbeiten, oder sie können Ländereien bekommen, um sie auf eigene Rechnung zu betreiben, jedoch wird diese Verleihung erst nach Ablauf der Strafzeit eine definitive. Nach Art. 12. kann die Regierung einem Sträfling die Ausübung aller oder einiger bürgerlichen Rechte gestatten und ihm gestatten, sein Vermögen ganz oder theilweise zu genießen oder darüber zu verfügen. [14])

Nach den verschiedenen Anordnungen sollte die Colonie in Guyane die Sträflinge (zu **travaux forcés** Verurtheilten), die Rückfälligen und die wegen Theilnahme an geheimen Gesellschaften oder an den Insurrektionen von den Departementalcommissionen Verurtheilten, aufnehmen.

Man überzeugt sich leicht, daß die französische Regierung über die wohlthätigen Wirkungen dieses neuen Systems in einer Selbsttäuschung befangen ist. Sie wird zwar die Vortheile erlangen, daß sie von einem großen Theile ihrer Feinde nichts mehr zu besorgen hat, weil das entnervende Klima der Colonie [15]) die Kraft der Sträflinge hinreichend schwächen, und der Tod in Folge der großen Sterblichkeit viele Bewohner von ihrem Elend bald befreien wird. [16]) Die Hauptsache aber ist, daß wenn viel-

---

14) Es ist nicht schwierig nachzuweisen, daß dies Gesetz eine Reihe von Streitfragen veranlaßt.

15) Dies gestehen auch alle Berichte zu. Zusammenstellung der Nachrichten über die Colonie in Berenger p. 195—211.

16) Nach einem Berichte von 1853 starben von 2500 Transportirten 168; im Jahre 1854 soll es besser geworden sein; allein in Montagne d'argent starben 17 auf 100 und in St. Georges 20 auf 100. Lelut (der erfahrungsreiche Arzt) hatte in einem Briefe in öffentlichen Blättern, nachdem der Bericht des Contreadmirals Fourischon (im Moniteur v. 17. Juni 1853) erschie-

leicht die Sträflinge die Vorläufer sein werden, welche in den neuen Colonieen die Civilisation und die einstige Wohlfahrt der Colonie vorbereiten,[17] als sicher angenommen werden darf, daß die Transportation den vorgehaltenen Besserungszweck nie erreichen und die Idee einer Besserungscolonie eben so scheitern wird an der Schwierigkeit, Männer zu finden, welche als die Leiter der Anstalten und mit absoluter Gewalt versehen die nöthige Energie mit Sachkenntniß und mit Wohlwollen besitzen, als daran, daß die Transportirten unter dem entnervenden Einfluß des Klimas niedergedrückt, nicht die Kraft zu den harten Arbeiten, noch unter dem Einflusse der Gefühle des Unwillens über die voraussichtlich ausgeübte Willkür und die drückende Last schwerer Arbeiten die Stimmung haben werden, welche zum Gelingen der Besserung nothwendig ist.[18] Gedeiht aber die Colonie und verwirklichen sich die sanguinischen Hoffnungen vieler der Sträflinge, die sich zur Transportation drängten, so wird das neue System ebenso wenig eine abschreckende Kraft üben, als in England die Transportation nach Australien ausübte. — Außer der Transportation giebt es in Frankreich noch eine Strafe, die der Deportation, vorzüglich veranlaßt durch das Gesetz von 1848, welches die Todesstrafe bei politischen Verbrechen aufhob, und eine Vertretung

nen war, nachgewiesen, wie traurig der Gesundheitszustand unter den Transportirten, und wie bedenklich der Ausdruck des Contreadmirals ist: l'état sanitaire de la Colonie n'a rien d'inquietant. — Während in Frankreich unter den armen Klassen das Verhältniß der Kranken 2 zu 100, und in den Gefängnissen 4—5 beträgt, ist in der Colonie das Verhältniß 35. Wenn in der Colonie unter 2146 Deportirten 37 Todesfälle im Monat April vorkamen, so würden auf das Jahr 449 treffen.

17) Berenger p. 212 bis 218 giebt Nachrichten darüber, wie weit dies im holländischen Guyana der Fall war.

18) Auf eine würdige Weise spricht dies auch Berenger p. 219 aus.

derselben nothwendig machte,[19]) in so fern die wegen politischer Verbrechen der schwersten Art Verurtheilten nach den **Iles Marqueses** und zwar nach der Insel Nukahiwa[20]) gebracht werden. Die Strafe der Deportation hat zwei Grade: der Erste wird bei denjenigen angewendet, welche, wenn die Todesstrafe nicht abgeschafft worden wäre, von ihr getroffen sein würden: sie werden in einem umschlossenen Raume auf der Insel eingesperrt und zu Arbeiten verwendet; der zweite Grad ist milder und trifft andere zur Deportation Verurtheilte.[21]) Man erfährt, daß nach Nukahiwa nur drei vom Kriegsgericht in Lyon zur Deportation Verurtheilte gebracht wurden.[22])

Unsere Nachweisungen mögen genügen, um zu zeigen, daß dem neuen mit Vorliebe von der Regierung eingeführten Transportationssystem ein glücklicher Erfolg nicht sicher vorhergesagt werden kann. In der eben bemerkten Vorliebe liegt aber ein Grund, welcher die Durchführung eines befriedigenden Gefängnißsystems hindert.

II. Nach den Erklärungen der Regierung sollen die zur Verbüßung der Strafe der **travaux forcés** bestimmten **bagnes** aufhören und durch die Transportation ersetzt werden. Man würde sehr irren, wenn man die Entleerung dieser Straforte annehmen wollte. Sie bestehen

---

19) Hierher gehören die Gesetze v. 8. Juni 1850 und v. 10. Juli 1853. Trebutien p. 226.

20) Schilderung dieser Insel in Berenger p. 227.

21) Dahin gehören nach dem Code auch Geistliche, welche in ihren Predigten die Regierung angreifen.

22) Berenger p. 230—32. die Ausführung des Urtheils gegen diese drei (sie durften ihre Frauen und Kinder mitnehmen) kostete der Regierung 150,000 Francs; später wurde die Strafe der drei Deportirten in Bannissement verwandelt.

fort, nämlich die von Toulon und Brest)[23] und mit ihnen alle Uebel, welche bisher verderblich auf die Kraft der Repression in Frankreich lasteten. Während nach dem Willen des Gesetzgebers die Strafe auf den Bagnes die schwerste sein soll, ist sie es in der Wirklichkeit nicht, und hat nach den Vorstellungen der Mehrzahl der Sträflinge keine abschreckende Kraft.[24]) Der Verfasser dieses Aufsatzes, der 1829 von dem französischen Ministerium die Erlaubniß eines unbeschränkten Besuchs der Bagne von Toulon und dadurch Gelegenheit hatte, genaue Nachrichten zu sammeln, hat sich überzeugt, daß die Sträflinge, wenn sie nicht durch das Gefühl der Schande niedergedrückt werden, die Strafe nicht als ein schweres Leiden erkennen und den Aufenthalt auf den Galeeren weit dem in den maisons centrales vorziehen;[25]) daher auch nicht selten Verbrechen, welche travaux forcés nach sich ziehen, verübt werden, um auf die Galeeren zu kommen. Die Arbeit im Freien unter einem sehr milden Klima, die Leichtigkeit mit den Schicksalsgenossen sich zu unterhalten,[26]) das Zusammenarbeiten mit freien Arbeitern, die

---

23) Nach dem merkwürdigen von Perrot in seinem Rapport (s. oben im Archiv S. 388) mitgetheilten Budget der Bagnes v. 1847 befanden sich 7953 Sträflinge in den Bagnes. Bei der ersten Abführung der Transportirten nach Guyane waren in Toulon 4000, in Brest 3000. Nach der neuesten Criminalstatistik über 1853 waren auf den zwei Bagnes 1640 auf Lebenszeit und 5167 zur zeitlichen Zwangsarbeit Verurtheilte.

24) Dies erklärt auch Berenger p. 161. 419.

25) Meine Erfahrungen sind mitgetheilt in meinem Aufsatze in Julius Jahrbücher der Strafanstalten 1830 Heft 4 und 5.

26) Nur in den Arbeitssälen und Werkstätten soll Stillschweigen gehalten werden; allein in einem merkwürdigen Bericht einer Commission an den Minister (mitgetheilt in Berenger p. 162) wird erklärt, daß bei einer so beweglichen nnd socialen Nation, wie die französische, der Zwang zum absoluten Stillschweigen nachtheilig sein würde.

derselben nothwendig machte,[19]) in so fern die wegen politischer Verbrechen der schwersten Art Verurtheilten nach den **Iles Marqueses** und zwar nach der Insel Nukahiwa[20]) gebracht werden. Die Strafe der Deportation hat zwei Grade: der Erste wird bei denjenigen angewendet, welche, wenn die Todesstrafe nicht abgeschafft worden wäre, von ihr getroffen sein würden: sie werden in einem umschlossenen Raume auf der Insel eingesperrt und zu Arbeiten verwendet; der zweite Grad ist milder und trifft andere zur Deportation Verurtheilte.[21]) Man erfährt, daß nach Nukahiwa nur drei vom Kriegsgericht in Lyon zur Deportation Verurtheilte gebracht wurden.[22])

Unsere Nachweisungen mögen genügen, um zu zeigen, daß dem neuen mit Vorliebe von der Regierung eingeführten Transportationssystem ein glücklicher Erfolg nicht sicher vorhergesagt werden kann. In der eben bemerkten Vorliebe liegt aber ein Grund, welcher die Durchführung eines befriedigenden Gefängnißsystems hindert.

II. Nach den Erklärungen der Regierung sollen die zur Verbüßung der Strafe der **travaux forcés** bestimmten **bagnes** aufhören und durch die Transportation ersetzt werden. Man würde sehr irren, wenn man die Entleerung dieser Straforte annehmen wollte. Sie bestehen

---

19) Hierher gehören die Gesetze v. 8. Juni 1850 und v. 10. Juli 1853. Trebutien p. 226.

20) Schilderung dieser Insel in Berenger p. 227.

21) Dahin gehören nach dem Code auch Geistliche, welche in ihren Predigten die Regierung angreifen.

22) Berenger p. 230—32. die Ausführung des Urtheils gegen diese drei (sie durften ihre Frauen und Kinder mitnehmen) kostete der Regierung 150,000 Francs; später wurde die Strafe der drei Deportirten in Bannissement verwandelt.

fort, nämlich die von Toulon und Brest)[23] und mit ihnen alle Uebel, welche bisher verderblich auf die Kraft der Repression in Frankreich lasteten. Während nach dem Willen des Gesetzgebers die Strafe auf den Bagnes die schwerste sein soll, ist sie es in der Wirklichkeit nicht, und hat nach den Vorstellungen der Mehrzahl der Sträflinge keine abschreckende Kraft.[24]) Der Verfasser dieses Aufsatzes, der 1829 von dem französischen Ministerium die Erlaubniß eines unbeschränkten Besuchs der Bagne von Toulon und dadurch Gelegenheit hatte, genaue Nachrichten zu sammeln, hat sich überzeugt, daß die Sträflinge, wenn sie nicht durch das Gefühl der Schande niedergedrückt werden, die Strafe nicht als ein schweres Leiden erkennen und den Aufenthalt auf den Galeeren weit dem in den **maisons centrales** vorziehen;[25]) daher auch nicht selten Verbrechen, welche **travaux forcés** nach sich ziehen, verübt werden, um auf die Galeeren zu kommen. Die Arbeit im Freien unter einem sehr milden Klima, die Leichtigkeit mit den Schicksalsgenossen sich zu unterhalten,[26]) das Zusammenarbeiten mit freien Arbeitern, die

---

23) Nach dem merkwürdigen von Perrot in seinem Rapport (s. oben im Archiv S. 388) mitgetheilten Budget der Bagnes v. 1847 befanden sich 7953 Sträflinge in den Bagnes. Bei der ersten Abführung der Transportirten nach Guyane waren in Toulon 4000, in Brest 3000. Nach der neuesten Criminalstatistik über 1853 waren auf den zwei Bagnes 1640 auf Lebenszeit und 5167 zur zeitlichen Zwangsarbeit Verurtheilte.

24) Dies erklärt auch Berenger p. 161. 419.

25) Meine Erfahrungen sind mitgetheilt in meinem Aufsatze in Julius Jahrbücher der Strafanstalten 1830 Heft 4 und 5.

26) Nur in den Arbeitssälen und Werkstätten soll Stillschweigen gehalten werden; allein in einem merkwürdigen Bericht einer Commission an den Minister (mitgetheilt in Berenger p. 162) wird erklärt, daß bei einer so beweglichen und socialen Nation, wie die französische, der Zwang zum absoluten Stillschweigen nachtheilig sein würde.

Leichtigkeit, mit welcher der Sträfling, der einige Bildung besitzt, in den Bureaux verwendet werden kann, und die günstigere Lage, die sich der geschickte (von der Administration gesuchte) Arbeiter verschaffen kann, die Möglichkeit, durch tüchtige Arbeit sich einen größern Lohn und dadurch die Mittel zu erwerben, sich Bequemlichkeiten (gute Nahrung) zu verschaffen, sind Gründe, aus welchen das Leben auf den Galeeren den Sträflingen ganz erträglich erscheint, so daß diese Strafe keine abschreckende Wirkung für viele Individuen hat. Ein bessernder Einfluß der Galeerenstrafe ist nicht zu erwarten; wenn auch diejenigen, welche sich gut betragen, hoffen dürfen, durch die Versetzung in den salle des éprouvés manche Vortheile zu erhalten, [27]) so ist doch die moralische Ansteckung, welche durch das Zusammenleben [28]) mit den verdorbensten Verbrechern auch für minder Verdorbene um so gefährlicher, als für die religiöse Einwirkung sehr ungenügend gesorgt ist. [29]) Uebrigens ist es merkwürdig, daß die Zahl der nöthig gewordenen Disciplinarbestrafungen [30]) abgenommen hat: die Sterblichkeit auf den Bagnes ist geringer, als in den maisons centrales. [31])

III. Als ein anderes Hinderniß der Verbesserung

27) Berenger p. 166.

28) Im Jahre 1850 befanden sich auf den Galeeren in Toulon 934 auf Lebenszeit Verurtheilte, 96 Mörder, 98 Giftmischer, 538 Todtschläger, 118 Brandstifter, 274 wegen Nothzucht, 2232 wegen gefährlichen Diebstahls Verurtheilte.

29) Berenger p. 168.

30) Im Jahre 1848 wurden solche Strafen 1893 gegen 1177 Sträflinge, 1850 1600 gegen 955 Sträflinge angewendet.

31) In Toulon und Brest kamen unter den Sträflingen von 30 bis 36 Jahren auf 100 jährlich 3,84, während in den maisons centrales 5,55 auf 100 und unter der freien Bevölkerung 1,06 kamen; s. weitere Mittheilungen in Berenger p. 169 und Chassenat. Unter den Mördern kamen weniger Todesfälle vor, als unter den Dieben.

des Strafensystems in Frankreich muß die fortdauernd [32]) unter den Staatsmännern, den Praktikern und selbst vielen Männern der Wissenschaft herrschende Anhänglichkeit an das Nützlichkeitsprincip und daher der Glaube an die Allmacht des Abschreckungsprincips und an die Nothwendigkeit der Sicherung vor dem gefährlichen Feinde hervorgehoben werden. In England, wie wir oben zeigten, sucht die Regierung selbst in allen ihren Einrichtungen dahin zu wirken, daß zwar der Charakter der Strafe als eines Uebels beibehalten werden muß, das der Sträfling als wohlverdiente Folge seines Verbrechens fühlen und welches durch seine Einrichtung geeignet sein muß, abhaltend vom Verbrechen zu wirken; sie erkennt aber an, daß die Strafe in ihrer Einrichtung darauf berechnet sein muß, die zur Besserung antreibenden Motive anzuregen und die Hindernisse der Besserung zu entfernen. Nach den Vorstellungen in Frankreich soll aber die Strafe nur abschrecken und sichern. Man spricht zwar nebenher auch von Besserung der Sträflinge, wendet aber die nöthigen Mittel nicht an; man begnügt sich, zum guten Betragen aufzumuntern und zwar durch die Aussicht, welche dem Sträflinge eröffnet wird von seiner Arbeit auch einen Theil am Gewinn zu haben und die Aussicht auf Erlangung der Gnade. Es war gewiß weise, daß man in den Gefängnissen 1852 die 1848 unverständig aufgehobene Arbeit wieder einführte, [33]) allein das System, welches man seit 1843 in den französischen Strafanstalten in Be-

---

32) Nur wenige Ausnahmen können bemerkt werden. Eine beachtungswürdige Erscheinung in dieser Hinsicht ist die neueste Schrift von Faustin Hélie du principe du droit pénal par F. Hélie. Paris 1855.

33) Nach dem Berichte des Ministers von 1854 betrug von den 60 in den Anstalten eingeführten Beschäftigungsarten der Ertrag 1,497,349 francs.

zug auf den Antheil der Sträflinge befolgte, war nicht weise; indem der Betrag, welchen Jeder erhielt, durch die Art der Strafen, zu welchen er verurtheilt war, bestimmt wurde, so daß der zu schweren Strafen Verurtheilte wenig erhielt. Das moralische Element wurde dabei nicht berücksichtigt. Der Minister muß in seinen Berichten gestehen, daß die geringfügige Summe z. B. von 1 oder 2 centimes täglich auch für den bessern Sträfling nichts Aufmunterndes hatte, ihm weder möglich machte, sich Bequemlichkeiten zu verschaffen, noch für die Zeit seiner Entlassung sich eine erhebliche Summe zu ersparen.[34]) Ebenso geht es mit der eröffneten Aussicht auf Gnade. Hier ist Alles Willkür; der Sträfling, wenn er sich noch so gut beträgt, weiß, daß er doch nicht sicher ist, begnadigt zu werden, wenn er sich nicht die Gunst der Verwaltungsbeamten des Gefängnisses zu verschaffen weiß (von wie vielen Umständen dies abhängt, ist bekannt) oder Gönner und Freunde hat, welche bei dem Ministerium sich verwenden. Merkwürdig ist dabei aber, daß die Zahl der jährlichen Begnadigungen in Frankreich abnimmt;[35]) während auf den bagnes von 1846—50 durchschnittlich 166 jährlich begnadigt wurden, erhielten 1850 nur 48 und 1851 23 die Begnadigung, 1853 wurden 71 von der Verwaltung als würdig der gänzlichen Begnadigung und 140 zur Herabsetzung der Strafe empfohlen, aber nur 35 wurden völlig und 73 theilweise begnadigt. In den von den Verwaltungsbehörden dem Ministerium erstatteten

---

34) Der Minister bemerkt, daß er durch Verfügung vom 25. März 1854 die Summe erhöht habe. Aus den statistischen Tabellen ergiebt sich, daß die mit kleiner pécule (z. B. weniger als 20 Francs) Entlassenen am ersten wieder rückfällig wurden.

35) Nach der Criminalstatistik von 1853 p. 284 wurden von den in den maisons centrales sich befindenden 20,720 Sträflingen 952 zur völligen, 306 zur theilweisen Begnadigung empfohlen, aber nur 129 erhielten völlige, 131 theilweise Begnadigung.

Berichten[36]) wird angegeben, daß diese Abnahme von Begnadigungen von den Sträflingen schmerzlich empfunden wird, sie entmuthige, zur Verzweiflung und zu Entweichungsversuchen bringe.

IV. Als ein Hinderniß der Durchführung eines zweckmäßigen Gefängnißsystems betrachten wir die im französischen Gesetzbuche zum Grunde gelegte dreigliedrige Abtheilung der strafbaren Handlungen in **crimes**, **délits** und **contraventions**. Wir wollen hier von anderen Nachtheilen dieser auf keinem Grundsatze beruhenden Abtheilung nicht sprechen, und nur die hierher gehörige Wirkung auf das Gefängnißsystem hervorheben.[37]) Der Gesetzgeber mußte, indem er davon ausging, daß die **crimes** auf der höchsten Stufe der Strafwürdigkeit stehen, daher auch ihre Bestrafung eine andere schwerere Uebel enthaltende Strafart nöthig machen, zu einer dieser Vorstellung entsprechenden Abtheilung der Strafanstalten kommen. Man mußte für die sogenannt ehrliche (indem die Bestrafung hier keine entehrenden Folgen nach sich zieht) Bevölkerung der Uebertreter, also für diejenigen, welche zu korrektionellen Strafen (Gefängniß bis 5 Jahre) verurtheilt) wurden, eine besondere Strafanstalt (der **prisons**) errichten, und eine andere für die zu criminellen Strafen Verurtheilten; also für diejenigen, welche zu mehr als 5 Jahren Einsperrung wegen **crimes** verurtheilt wurden, sie werden in die **maisons de reclusion** (Zuchthaus) oder in die **bagnes** gebracht.[38]) Das für die (vermuth-

---

36) Berenger p. 167.

37) Mit Recht hat Hr. Helie in der Revue de législation 1849 II. p. 990 aufmerksam gemacht, daß man, um die Moralität des Volkes würdigen zu können, mehr die Zahl der verübten délits betrachten müsse.

38) Selbst Berenger p. 536 baut nach seinen Vorschlägen der Gefängnißverbesserung auf diese Abtheilung der Strafanstalten.

lich) bessere korrektionelle Bevölkerung bestimmte Gefängniß mußte consequent milder eingerichtet sein, als das Zuchthaus. Bemerkt man aber, daß unter den korrektionellen Sträflingen gerade diejenigen sich befinden, deren Handlungen oft eine große Verdorbenheit und Gefährlichkeit zeigen,[39]) wogegen unter den sogenannt schweren Verbrechern (die wegen crimes zu entehrenden Strafen verurtheilt werden) so viele sich befinden, deren Handlungen auf weit geringerer Stufe der Strafwürdigkeit stehen, erwägt man, wie bei manchen Handlungen nur der Zufall entscheidet, ob die Uebertretung als délit oder crime bestraft werden soll,[40]) so kann ein Gefängnißsystem nicht weise sein, nach welchem gerade die, welche die meiste Neigung zu Verbrechen haben, milde und ohne Anwendung von Mitteln behandelt werden, welche am meisten geeignet sein würden, eine abschreckende und bessernde Wirkung auszuüben, wie dies bei den Gefängnissen der Fall ist.[41])

V. Um den Grad des moralischen Zustandes eines Volkes und um die gute oder schlechte Wirksamkeit des Strafsystems würdigen zu können, dient eine genaue Vergleichung der Rückfälle. In dieser Beziehung liefern die statistischen Tabellen Frankreichs, während sie in an-

---

39) Im Jahre 1853 wurden von den korrekt. Gerichten 93,534 wegen einfachen Diebstahls, 2844 wegen Betrugs, 2636 wegen Unterschlagung, 1466 wegen outrage à la pudeur abgeurtheilt.

40) Wir bitten den Leser zu erwägen, daß der französische Code unter Todtschlag (mit lebenslänglichen travaux forcés bestraft) sowohl in der Hitze des Affekts oft schwer Gereizte begreift, als auch der, welcher ohne Absicht zu tödten, einen Andern verletzt, wenn dieser stirbt, ferner daß jede bigamie als crime erklärt ist.

41) Z. B. Wer einen Menschen verwundet, der 20 Tage unbrauchbar zu seinen Geschäften ist, begeht ein crime, dauert die Berufsunfähigkeit 19 Tage, begeht er ein délit. Im Jahre 1853 wurden 16,877 vor den Zuchtpolizeigerichten und 151 vor den Assisen wegen Körperverletzung abgeurtheilt.

derer Beziehung sehr fehlerhaft und nicht geeignet sind, sichere Materialien zu liefern, um den Grad der Moralität des Volkes zu bemessen,[42] mehr Materialien, als irgend ein anderer Staat sie besitzt. Es ist nicht schwierig zu erkennen, daß gewisse französische Schriftsteller, welche gerne in ihrer Vorliebe für das Abschreckungssystem härtere Strafen angewendet haben möchten, die Behauptung der Nothwendigkeit durch die Nachweisung der großen Zahl der Rückfälle zu rechtfertigen suchen.[43] Ihre Berechnungen aber sind häufig ebenso irrig, als die gezogenen Schlußfolgerungen.[44] Schon in dem Charakter der französischen Strafgesetzgebung in Bezug auf den Rückfall liegt ein Grund, welcher die richtige Würdigung der Rückfälle hindert. Nach dem Code gehört zur Annahme des Rückfalls nicht, daß der Bestrafte das nämliche oder doch (wie in Deutschland gefordert wird) ein gleichartiges Verbrechen, wegen welches er verurtheilt wurde, wieder verübt; wer daher wegen des (neu erfundenen) Vergehens der Verbreitung falscher Nachrichten korrektionell bestraft wurde und das nächste Mal im Streite mit einer Person sie leicht verwundet, wird als rückfällig mit einer Criminalstrafe bestraft; wer einem Gensd'armen sich widersetzte und

---

42) Es ist unbegreiflich, warum die entschieden beste Arbeit über Criminalstatistik von Amari in dem Annal Giornale di statistica Palermo 1838 vol. III. p. 298 rc. unbeachtet geblieben ist. Dort sind die Fehler der französischen Criminalstatistik sehr gut angegeben.

43) Ein nachtheiliger Irrthum zeigt sich in Frankreich auch darin, daß man, um den Grad der Moralität festzustellen, so viel Werth darauf legt, ob die Zahl der crimes im Gegensatze der délits sich vermehrte. Dies ist ganz trüglich; man sollte gewisse schwere Verbrechen, deren Verübung nur aus einem ganz verdorbenen Zustande erklärbar ist, hervorheben und hier prüfen, ob eine Zunahme sich zeigt.

44) Auch hier liefert Amari (Note 40) im Giornale 1840 p. 114 treffliche Nachweisungen über die Mängel statistischer Arbeiten in Bezug auf Rückfälle.

korrektionell bestraft wurde und einen noch so geringen Diebstahl verübt, wird als rückfälliger Dieb mit Zuchthaus bestraft. In den auf diese Art gewonnenen Tabellen über die Zahl der Rückfälligen liegt keine sichere Grundlage für Schlußfolgerungen. Nimmt man dazu, daß die französische Stellung unter Polizeiaufsicht ein Hauptgrund ist, welcher auch den zur Besserung entschlossenen entlassenen Verbrecher zu neuen Verbrechen treibt,[45]) daß Frankreich die unbedingt nothwendigen Schutzvereine für entlassene Sträflinge entbehrt,[46]) so begreift man leicht, daß eine große Zahl von Rückfällen nur die Schuld des Staates selbst ist. — Man kann nicht in Abrede stellen, daß die Zahl der Rückfälligen in Frankreich wächst,[47]) daß darunter Viele sind, welche fünf-, selbst neunmal (und öfter) schon bestraft waren,[48]) und ein großer Theil das nämliche Verbrechen, wegen welches er bestraft wurde, wieder verübte;[49]) man muß aber vor Uebertreibungen sich hüten[50]) und nicht vergessen, daß selbst von den aus den Galeeren Entlassenen die größte Zahl sich gut betragen hat,[51]) daß die Mehrzahl schon

45) Wer dies bezweifelt, lese die Schrift von Chatagnier du Renvoi sous la surveillance de la haute police. Paris 1849.

46) Wir werden darüber unter Nr. XII. unten sprechen.

47) Nach der neuesten französischen Criminalstatistik von 1854 über das Jahr 1853 standen als Angeklagte vor den Assisen 1851 2004, 1853 2401 Rückfällige und vor den korrektionellen Gerichten 26,544 im Jahre 1851 und 33,299 im Jahre 1852. Von den Rückfälligen von 1853 waren 1230 von bagnes, 860 von maisons centrales entlassen, 7200 waren zuvor korrektionell mit Gefängniß bis 1 Jahr, 23,055 mit Gefängniß unter 1 Jahr bestraft.

48) Von den 35,700 Rückfälligen von 1853 waren 2572 viermal, 1225 fünfmal, 1828 mehr als neunmal bestraft.

49) Nämlich 13,678 wegen Diebstahls und Vagabondirens.

50) Siehe darüber Helie in der Revue de législation 1842 II. p. 442.

51) Von 490 von den bagnes Entlassenen (1840) hatten 288 sich tadellos betragen.

im ersten Jahre nach der Entlassung rückfällig ward. [52]) Einen reichen Stoff zum Nachdenken giebt die Beobachtung, daß je geringer der Betrag der Summe ist, welche der Sträfling bei der Entlassung aus den Anstalten als pécule bringt, desto größer die Zahl der Rückfälligen ist; [52b]) daß ein sehr verschiedenes Verhältniß in Bezug auf Rückfall eintritt, je nachdem ein Sträfling aus einer oder der andern Anstalt entlassen wurde, [53]) was vorzüglich auf Rechnung des Umstandes gebracht werden muß, welche Art der Bevölkerung (z. B. aus großen Städten) in der Anstalt sich befand. [54]) Uebrigens bemerkt man, daß es in Frankreich (ebenso wie in anderen Ländern) an statistischen Nachrichten und Sammlung von Erfahrungen über die Ursache der Rückfälle fehlt. [55])

VI. Betrachten wir zuerst den Zustand der französischen maisons centrales [56]) (wo sich Sträflinge finden, die zu travaux forcés verurtheilt sind, aber nicht auf die Galeere gebracht werden können, die reclusionaires und zu Gefängniß über ein Jahr Verurtheilten), so ist die

---

52) Von den aus den maisons centrales Entlassenen bemerkt man, daß von 100 13 im ersten Jahre nach der Entlassung, 12 im zweiten, 6 im dritten, 4 im vierten rückfällig werden.

52b) Compte général de l'administration de la Justice crim. pendant 1853. pag. 169 etc. Wir müssen aber bemerken, daß das Verhältniß in Frankreich sich nicht gleich bleibt.

53) Im Jahre 1853 kamen auf 100 aus der Strafanstalt von Poissy Entlassene 54, aus der Anstalt Loos Entlassene 43 Rückfällige, dagegen bei den aus Clairvaux Entlassenen 8 auf 100, von den aus Gaillon Entlassenen 12.

54) Merkwürdige Beobachtungen von Berenger p. 403 und 409.

55) Manche interessante Nachrichten s. bei Lucas théorie de l'emprisonnement I. p. 324 und Marquet Vasselot philosophie.

56) Es sind 22 solcher Anstalten, 6 sind ausschließend für Weiber bestimmt, in 2 befinden sich auch Männer und Weiber.

Zahl der Sträflinge[57]) größer, als diejenige, auf welche die Anstalten berechnet sind (es sind nach den Berichten des Ministers nur für 17,960 Gefangene Plätze da). Nach den Verordnungen soll strenges Stillschweigen von den Sträflingen gehalten werden (was aber nicht beobachtet wird).[58]) Seit 1848 ist die Arbeit wieder eingeführt, zugleich ein Arbeitsverdienst für den Sträfling (verschieden nach der Art der Strafe, zu welcher er verurtheilt ist, z. B. 8/10 vom Gewinn bei den Sträflingen der travaux forcés) geregelt. Ein Theil des Verdienstes wird als Taschengeld dem Sträfling gegeben, ein anderer Theil bis zur Entlassung aufgespart.[59]) Die Kost der Sträflinge ist mager (weit geringer,[60]) als in den englischen Strafanstalten) und der Gebrauch des Tabacks ist untersagt.[61]) Unter den Disciplinarstrafmitteln kommt körperliche Züchtigung nicht vor.[62]) Einen besondern Werth legt man

---

57) Nach dem Berichte des Ministers waren am 31. Dec. 1852 in diesen Anstalten 1395 zu travaux forcés, 4568 zu reclusion, 13,777 zu Gefängniß über 1 Jahr Verurtheilte — es waren 6071 Rückfällige. Nach der neuesten Statistik für 1853 waren in den maisons centrales 20,729 (16,640 Männer und 4080 Weiber).

58) In dem oben in Note 24 angeführten Berichte der Commission wird bemerkt, daß man das Gebot des Schweigens nicht durchführen könne und daß ebenfalls der Verwaltung selbst es unmöglich würde, den Charakter der Sträflinge zu studiren und ihre Pläne kennen zu lernen.

59) In Bezug auf das Taschengeld, das vielfach mißbraucht, da Schenken (cantines) in den Anstalten waren, sind Verbesserungen eingeführt.

60) Nur zweimal in der Woche und an hohen Festtagen bekommen sie Fleischsuppe und am Abend ein Stückchen Fleisch.

61) Nach Berenger p. 105 ist jetzt das Einschmuggeln des Tabacks an der Tagesordnung, und veranlaßt eine Masse von Bestrafungen, namentlich auch der (schlecht bezahlten) Unteraufseher.

62) Es ist zur Aburtheilung der Vergehen der Sträflinge ein besonderes Gericht, das in Gegenwart der anderen Sträflinge urtheilt, eingeführt und soll sich gut bewähren. Berenger p. 110.

von manchen Seiten [63]) auf die Wirksamkeit der als Aufseher thätigen Mitglieder geistlicher Genossenschaften. Der große Uebelstand, nach welchem die Strafanstalten einem Unternehmer überlassen wurden, der sein Interesse zunächst berücksichtigte, möglichst zu gewinnen suchte, mit den energischen Gefängnißbeamten, welche Besseres wollten, in beständigen Conflikten lebte und die schlechteren oder schwachen (regelmäßig schlecht besoldeten) Beamten zu gewinnen wußte, ist seit 1842 bei einigen **maisons centrales** abgestellt [64]) und durch das bessere System der **Regie** auf Staatskosten zum Vortheil für den Staat selbst [65]) ersetzt worden. Leider ist aber nur in 14 **maisons centrales** das bessere System eingeführt Wenn zwar auch in Frankreich in Gegenden, in denen viel Armuth herrscht, die freie Bevölkerung oft ihre drückende Lage mit der der Gefangenen vergleicht und die letzte anpreist, [66]) so zeigt doch die Erfahrung, daß wegen des Anhäufens vieler Gefangener in engen (oft ungesunden) Räumen die Gesundheit der Sträflinge sehr leidet [67]) und weder in materieller, noch in sittlicher Beziehung der Zustand der **maisons centrales** ungeachtet mancher Verbesserungen befriedigend ist. [68]) Leider mangeln genaue

63) Berenger p. 116. Nach seinem Zeugnisse ist seit der Einführung dieser Personen der moralische und physische Zustand der Gefangenen wesentlich verbessert.

64) Berenger p. 132.

65) Die Nachweisungen bei Berenger zeigen, daß bedeutende Ersparungen eintraten (in Fonrevault von 1846—1852 401,703 Franken). Man rechnet, daß nach dem System der regie ein Sträfling täglich 26 centimes kostet.

66) Merkwürdige Nachrichten in Berenger p. 138. Er bezeugt, daß in manchen Gegenden bei der Annäherung des Winters häufig Personen Verbrechen verüben, um in Strafanstalten zu kommen.

67) Wir werden unten Nachweisungen geben.

68) Berenger p. 151.

Nachweisungen über den Zustand einzelner Anstalten. [69]

VII. Prüft man den Zustand der Departementalgefängnisse, so ist dieser noch weniger befriedigend. Diese Anstalten sind die Untersuchungsgefängnisse und Straforte zur Verbüßung correctionellen Gefängnisses bis zu einem Jahr. [70] Der Bericht des Ministers von 1854 selbst schildert den Zustand als ungenügend und bezeichnet sie geradezu als **deplorables**. Da die Erbauung und Unterhaltung der Gefängnisse zur Last der Departements sind, so ist es begreiflich, daß Furcht vor den Ausgaben und Unverstand nicht selten die Verbesserungen hindert; von 387 Arresthäusern und **maisons de correction** (die in alten zu anderen Zwecken gebauten Oertlichkeiten sich finden) ist in 166 die Scheidung der Gefangenen (in Untersuchungs- und Strafgefangene) unvollkommen und in 161 gar nicht durchgeführt. Eben in Bezug auf diese Anstalten wurde die Einführung des Zellensystems seit 10 Jahren dringend gefordert, aber wie der Minister sagt, wurden nur 50 Gefängnisse nach diesem System gebaut; nach dem Ministerialbericht muß jetzt, nachdem man das Isolirungssystem aufgegeben hat, auf andere Weise für Verbesserung gesorgt werden; das Ministerium läßt Pläne entwerfen und die Departementsräthe beschäftigen sich mit der Ausführung. Am Meisten ist für die Gefängnisse des Departements **de la Seine** geschehen. Der Minister kann auch nur von diesen Gefängnissen statistische Nachrichten geben, da sie, wie er bemerkt, von den anderen Ge-

---

69) Weder der Bericht des Ministers noch der von Berenger geben Nachweisungen über die Bestrafungen der Gefangenen.

70) Allein auch die höher Bestraften können in diese Gefängnisse auf ihre Bitten kommen, wenn sie für ihre Nahrung und Unterhalt selbst sorgen. Berenger p. 97.

fängnissen fehlen. Für gehörige Beschäftigung, für Schulunterricht ist schlecht gesorgt. Nach den Schilderungen von Berenger [71]) ist in den Meisten für Beschäftigung keine Sorge getroffen. Die Immoralität (erzeugt durch das Zusammenleben der Sträflinge) wächst, und die Zahl der Rückfälle steigt. Man rechnet, daß jährlich in Frankreich 88484 Personen zu Gefängniß verurtheilt werden. Nach einer Statistik des Ministers des Innern sind 28246 Gefangene (der verschiedenen Art) auf einmal in diesen Gefängnissen. [72])

VIII. In Bezug auf den Gesundheitszustand [73]) in den **maisons centrales** liefern die Tabellen und Nachrichten, welche Chassinat mittheilt, [74]) manche Belege. Ueber den Krankenstand (Zahl und Art der Krankheiten) erfährt man nichts; die Berichte beziehen sich nur auf die Todesfälle. Nach Vorlagen an die Pairskammer 1847 kam 1 Todesfall auf 13,121 bei männlichen Sträflingen, 1 auf 14,94 bei Weibern; in manchen Anstalten kam 1 Todesfall auf 6. Es scheint, daß jetzt ein besserer Zustand eintritt als früher. 1852 (nach dem Berichte des Ministers) kamen unter 19290 Sträflinge in den **maisons centrales** 1232 Todesfälle vor (also 6 auf 100), nach anderen Nachrichten [75]) findet man während der Jahre 1845 bis 1852 (in den ersten 8 Monaten von 1852) unter einer Bevölkerung der Strafanstalt von Limoges von 6688 862 Todesfälle (also mehr als

71) Berenger p. 99.

72) In den Gefängnissen des Seinedepartements sind während eines Jahres 31680 (darunter 10096 Weiber).

73) Wir haben im vorigen Hefte dieses Archivs p. 375 Nachrichten mitgetheilt.

74) Des mesures et précautions à prendre pour la conservation de la santé des detenus par Chassinat. Bruxelles 1847.

75) Berenger p. 140.

1/7 von 100), in manchen Jahren 15 von 100;[76]) während in anderen Anstalten bessere Verhältnisse obwalten.[77]) Die Mehrzahl der Todten starben an Lungenschwindsucht.[78]) Merkwürdig ist es zu bemerken, wie die Zahl der Todesfälle abhängig ist[79]) vom Alter der Sträflinge, von der Strafdauer,[80]) Art der Verbrechen und Stand der Sträflinge.[81])

Die Regierung hat nichts gethan, um den Stand der Sterblichkeit in den Strafanstalten, in welchen das Zellensystem eingeführt ist, genauer herstellen zu lassen. Einige Nachweisungen[82]) verdankt man Herrn Berenger.[83])

Ueber die Sterblichkeit in den Departementsgefängnissen kann der Minister nur die ungenügende Nachricht geben, daß unter 22,580 Gefangenen 432 Todesfälle *in den Anstalten* selbst vorkamen, was keinen genügenden Aufschluß giebt, weil es Sitte ist, schwer kranke Gefangene in die Hospitäler bringen zu lassen.

IX. Vorzüglich bedeutend würden die Nachweisungen über die Wahnsinnsfälle sein, welche in den Straf-

76) Die ungesunde Lage der Anstalt erklärt diese Erscheinung.

77) Z. B. in Nimes waren bei 1167 Sträflingen 37 Todesfälle (3 auf 100) in Poissy bei 975 28 Todesfälle.

78) In Nimes starben von 46 23 an Phthisis. Nach Faucher kamen von 1823 bis 1852 in der Strafanstalt von Cadillac 536 Todesfälle vor, darunter 289 wegen Lungenkrankheiten.

79) Schöne Berechnungen in Berenger p. 142 bis 147.

80) Von den Männern starben im 2. bis 3. Jahre der Strafzeit die Meisten, von den Weibern im 7. Jahre.

81) Man muß bei der Statistik der Todesfälle sehr vorsichtig sein, weil in manchen Gefängnissen die schwer Erkrankten in Hospitäler gebracht werden, wo sie starben, aber dann in die Tabellen der Strafanstalt nicht als Todte gezählt werden.

82) S. oben im vorigen Hefte S. 381.

83) De la Repression p. 493. Die Nachrichten sind sparsam; vom Gefängniß von Bordeaux (mit 200 Zellen) führt B. an, daß fast keine Krankheitsfälle und jährlich 2 bis 3 Todesfälle bei 14 bis 1500 Gefangenen vorkommen.

anstalten vorkommen[84]); allein man muß bedauern, daß mit Bezug auf die Ausmittelung dieser Fälle keine sichernde Grundlagen gegeben sind[85]), weil in Frankreich (wie auch in andern Ländern) eine große Meinungsverschiedenheit darüber herrscht, welche Zustände man zu Seelenstörungen rechnet, indem z. B. in einigen die an Hallucinationen Leidenden zu den Wahnsinnigen, in anderen Anstalten nicht dazu gerechnet werden, ebenso in Bezug auf Epileptische und Blödsinnige Meinungsverschiedenheit herrscht. Nach den Tabellen, die 1847 vorgelegt wurden, kamen in den maisons centrales 13 Seelenstörungen auf 1000 Männer und 36 auf 1000 Weiber. Nach dem Berichte des Ministers über 1852 treffen in diesen Anstalten 3 auf 100 männliche und 6 auf 100 weibliche Sträflinge. Die Freunde des Isolirungssystems suchen zu beweisen[86]) und führen an, wie günstig sich in Bezug auf Wahnsinnsfälle das Verhältniß in Anstalten stellt, welche nach diesem System eingerichtet sind. Man bedauert nur, daß in ganz allgemeinen Ausdrücken (ohne statistische Nachrichten) versichert wird, daß in diesen Anstalten ein günstiger Zustand sich zeigt. In Ansehung der Selbstmorde wird versichert, daß keine solche Fälle vorkommen und wenn man sich auf die große Zahl der Selbstmorde in dem Zellengefängnisse Mazas[87]) beruft, so wird zu

---

84) Auch darüber liefert Chassinat l. c., s. oben Note 74 p. 238 rc., Nachrichten und Tabellen.

85) Nur wenn man von den einzelnen Anstalten solche Arbeiten erlangen könnte, welche Herr Delbrück, Arzt in der Strafanstalt von Halle, in Rollers und Damerows allg. Zeitschrift für Psychiatrie 1854, XI. Bd. S. 57 über die Einzelnheiten, Ursachen, Art der Entwicklung der Seelenstörungen in Halle mittheilt, würden wir eine bessere Grundlage erhalten.

86) Nachrichten welche Herr Lelut mittheilt, s. oben in diesem Archive S. 381, Berenger de la repression p. 148.

87) S. oben in diesem Archive S. 391.

zeigen gesucht, daß in Vergleichung mit der Zahl [88]) der außerhalb der Gefängnisse vorkommenden Selbstmorde, die in Mazas nicht auffallend ist, sich aber auch aus dem Mangel passender, auf Geist und Körper wohlthätig wirkender Beschäftigung sich gut erklärt. [89])

X. Wir haben gezeigt, welche Veränderung in den Ansichten über den Werth des Isolirungssystems in Frankreich seit einigen Jahren, besonders seit dem ministeriellen Umlaufschreiben von 1853 eintrat. Wir haben bemerkt, [90]) daß nur in zwei Departements die Räthe treu dem Antrage auf Einführung dieses Systems blieben und mit dieser Treue erklärt sich auch Herr Berenger [91]) fortdauernd für das System, dessen Hauptvortheil nach seiner Ansicht in dem wohlthätigen Einfluß der Einsamkeit auf das Gemüth des Sträflings liegt, der in ungestörter Ruhe den Trost und Erhebung in der Stimme von oben findet. [92]) Die günstigen Erfahrungen anderer Länder, die bei diesem Systeme leicht auszuübenden nützlichen Beschäftigungsarten, der Unterricht, die religiöse Einwirkung und die Nachweisungen, [93]) daß weder Körper noch Geist der Ge-

---

88) Berenger p. 498.

89) Aus dem Berichte des Ministers über 1852 ergiebt sich, daß in den Maisons centrales 34 Wahnsinnsfälle vorkamen (darunter 16, von denen der Minister sagt, daß ihre Symptome sich schon vor der Einsperrung zeigten) ferner kamen vor 8 Selbstmorde.

90) Im Archive S. 394.

91) De la repression p. 486.

92) Das Schlimme ist nur, daß bei ungebildeten Sträflingen die Mittel, in sich den Trost zu finden mangeln, und bei irreligiösen Gefangenen auf die Macht der höheren Einwirkung nicht gerechnet werden kann.

93) Berenger p. 490 meint, daß in la Roquette, wo der Gottesdienst nur auf dem Gange gehalten wird und die Sträflinge bei offenen Thüren die Stimme des Geistlichen hören, der Gottesdienst seine feierliche Majestät nicht verliert. Wir zweifeln daran sehr.

fangenen durch Isolirung leidet, werden als Vortheil des Systems angegeben.

Berenger ist aber zu sehr praktisch gebildet, als daß er das Isolirungssystem absolut als Universalarzenei betrachtet. Nach seiner Ausführung sind gewisse Bedingungen unerläßlich, bei deren Dasein allein das System wohlthätig wirken kann.[94] Dahin rechnet er 1) eine kräftige und centralisirte Verwaltung. Die Auswahl der rechten Personen ist dabei ebenso wie die Rücksicht wichtig, daß nicht zu viele Sträflinge in einer Anstalt sind;[95] 2) als wesentlich wird zweckmäßiger religiöser Unterricht gefordert, eine sorgfältige Wahl der anzustellenden Geistlichen ist hier nöthig.[96] Darüber, ob der Regierung oder der geistlichen Behörde die Anstellung und Entfernung dieser Geistlichen überlassen werden soll, scheint man nicht einig zu sein.[97] 3) Eine gute Wirkung erwartet Berenger[98]) von der Einrichtung, nach welcher religiösen Genossenschaften die Führung der Aufsicht in den Strafanstalten über-

94) De la repression p. 504.

95) Nach Berenger, p. 509, ist da wo mehr als 500 Sträflinge sind, keine gehörige Aufsicht möglich. — Der Verfasser prüft, ob man zu Directoren Männer wählen soll, welche von den unteren Stufen des Gefängnißdienstes an aufsteigen, oder Männer, die von vornherein durch höhere Bildung sich auszeichnen. Herr Berenger hebt mit (wohl zu großer) Vorliebe (wir erinnern an die Nachweisung in diesem Archive 1854 S. 622) die englischen Offiziere hervor, welche Stellen der Governors von Gefängnissen annehmen.

96) Wenn Herr Berenger p. 512 bemerkt, daß der Gefängnißgeistliche mit Vorsicht zu Werke gehen, sich Anfangs mit wenig Erfolg begnügen, die Gefangenen an sich gewöhnen muß, so hat er gewiß Recht. Er führt an, daß man eine Pflanzschule für Gefängnißgeistliche errichten soll, welche zu ihrem schwierigen Berufe besonders vorbereitet werden.

97) Nach Berenger p. 514 hat man jetzt die unter Napoleon vorkommende Stelle eines grand aumonier wieder errichtet, welchem, wie er meint, die Anstellung der Gefängnißgeistlichen überlassen werden könnte.

98) Berenger p. 514. Wir haben oben (dies Archiv S. 388) auf

tragen würde, so daß diese frommen Brüder und Schwestern an die Stelle der jetzigen weltlichen Unteraufseher zu treten hätten [99]) was vorzüglich bei dem Isolirungssysteme wichtig wäre. [100]) 4) Als nothwendig wird eine gut organisirte Beschäftigung der Gefangenen, ferner 5) eine Einrichtung gefordert, nach welcher die Sträflinge häufige Besuche bekommen und wo 6) dafür gesorgt ist, daß die Gefangenen gehörige Bewegung im Freien haben. [101]) Herr Berenger gelangt, nachdem er die neuen englischen Einrichtungen gut geschildert hat, zu der Frage: [102]) wie das

---

die in Frankreich für und wider sich kund gebenden Stimmen aufmerksam gemacht. Die Frage, ob Mitglieder religiöser Genossenschaften zu Aufsehern in Gefängnissen gemacht werden sollen, ist eine sehr wichtige. Wir haben einzelne ausgezeichnete mit seltener Berufstreue wirkende Mitglieder in Strafanstalten kennen gelernt; aber gegen den Vorschlag Berengers, (in Italien, wo überall Geistliche solcher Genossenschaften Gefängnißbesucher sind, hat der Verfasser keine günstigen Wirkungen beobachtet), spricht theils eben der Ordensgeist und daß die kirchliche Subordination nachtheilig werden kann, weil das Ordensmitglied (ganz ähnlich bei protestantischen religiösen Genossenschaften) nur den geistlichen Obern gehorche, was Conflikte mit der Verwaltung erzeugt, theils daß die Mitglieder (niedern Ranges, besonders weibliche) zu viel Werth auf äußeren frommen Dienst oder mystische Wirksamkeit legen und zur Heuchelei oder zu Seelenstörungen unter den Gefangenen beitragen.

99) Berenger p. 516 bemerkt, daß das Isolirungssystem gefährdet sein würde, wenn nicht alle Aufseher das vollste Vertrauen einflößen, und nicht von der Berufstreue beseelt sind, dont la recompense est autre part que sur la terre. Wir fragen, ob nicht auch andre Personen, die nicht geistlichen Korporationen angehören, das nämliche sittliche religiöse Gefühl besitzen und der nämlichen Berufstreue fähig sind, als Geistliche.

100) Berenger p. 521.

101) Wir bedauern, daß Herr Berenger diesen Punkt nur berührt und nicht gegen die in Pentonville zuerst angeordneten (in England selbst wegen ihrer Unzweckmäßigkeit jetzt aufgehoben) in einigen deutschen Anstalten aber noch beibehaltenen Spazierhöfchen sich erklärt hat.

102) Berenger p. 531 hebt hervor, daß in England die Zahl der Verbrecher allerdings abgenommen habe, sucht aber die Ursa-

Isolirungssystem [103]) mit anderen Einrichtungen der Strafjustiz verbunden und durchgeführt werden soll. Er verlangt die Anwendung des Systems auf die Angeschuldigten und Angeklagten, will es auf alle Strafgefangenen (er behält die drei Arten der Freiheitsstrafe bei, Gefängniß, Zuchthaus und **Travaux forcés**) angewendet haben; fordert vorzüglich, daß die Gefangenen von der Arbeit einen gewissen Lohn (als Aufmunterungsmittel) erhalten. [104]) Der ehrenwerthe Verfasser fürchtet nicht die lange Dauer der Isolirung, die nach ihm keine Gefahren erzeugt. [105]) Der Vorschlag Berengers besteht nun darin, die in den Gesetzbüchern gedrohten Strafen in drei Perioden vollziehen zu lassen und zwar so, daß ein Drittheil (und wenn die Strafe über **10** bis **20** Jahre beträgt) ein ¼ in den auf Isolirung gebauten Strafanstalten verbüßt werde, daß in der zweiten Periode der ⅔ oder ¾ der Strafzeit die

---

chen in manchen Erscheinungen, denen er, wie wir glauben, einen zu großen Werth beilegt.

103) Es ist zu bedauern, daß die französischen Schriftsteller, welche sich mit dem Gefängnißsystem beschäftigen, nicht die Strafanstalt in Bruchsal (im benachbarten Baden) einer aufmerksamen Beobachtung würdigen. Wir empfehlen vorläufig das Studium der eben erschienenen Schrift: die Einzelhaft nach fremden und eigenen sechsjährigen Erfahrungen im neuen Männerzuchthause in Bruchsal von dem Direktor desselben Füßlin. Heidelberg 1855.

104) Nach Berenger p. 538 soll der Lohn höher als er jetzt ist werden, aber der Betrag nach der Verschiedenheit der Strafen, zu welchem ein Sträfling verurtheilt wird, eine verschiedene Höhe haben. Wir fragen: ob nicht der Betrag von der Art des Betragens des Sträflings in der Anstalt abhängen soll.

105) Berenger sagt, daß das Vorbild von England, wo man von 18 Monaten bis auf 9 die Dauer der Isolirung herabsetzte, nichts entscheide, weil bei dem englischen Volke wegen Temperament und Klima die Anlagen zur Melancholie und Störungen geistiger Gesundheit häufiger sind als in Frankreich. Dies ist schnell behauptet, aber nicht bewiesen.

Sträflinge zu Arbeiten auf ähnliche Art wie in Portland (Personen, die wegen ihres Zustandes nicht dazu geeignet sind, in gemeinschaftlicher Haft) angehalten würden und in dem dritten Abschnitt diejenigen, welche sich gut betragen, bedingt begnadigt werden, so daß sie (wie in England) sobald sie sich schlecht betragen, für den Rest der im Urtheil erkannten Strafe von der Verwaltung wieder in die Anstalt gebracht werden können. Gut eingerichtete Vereine der Schutzaufsicht über Entlassene müßten diese Einrichtungen ergänzen. Unsere Leser werden bemerken, daß auf eine merkwürdige Weise diese Ansichten des Herrn Berenger, eines der erfahrungsreichsten und wohlgesinntesten Männer Frankreichs, mit den von uns oben in diesem Archive mitgetheilten Vorschlägen Anderer, [106]) die von verschiedenen Grundsätzen ausgehen, übereinstimmt. Man würde in Frankreich und in Deutschland in dem Kampfe der Ansichten, bei denen die Vertheidiger der absoluten Isolirung darin das Universalheilmittel zur Besserung erkennen, während die Gegner das System als ein verderbliches verwerfen, besser zu einer Verständigung und zu einem praktischen Ergebnisse gelangen, wenn die Forschungen mit sorgfältiger Benutzung der Erfahrungen [107]) darauf sich richten würden, 1) ob nicht alle Strafgefangenen für eine gewisse Zeit der Isolirung unterworfen werden sollten; 2) für wie viel Zeit diese Art der Haft anzuordnen wäre und unter welchen Einschrän-

---

106) S. Archiv S. 386 über die Ansichten von Lucas und Leon. Faucher. Auch der neueste französische Schriftsteller Bonneville in dem Werke: de l'amelioration de la loi criminelle. Paris 1855 p. 594 spricht sich für die Liberation préparatoire aus.

107) Hiezu bedürften wir freilich mehr lebendige Theilnahme der öffentlichen Meinung, Schutz der freien Presse und öffentliche Bekanntmachung der Berichte über die einzelnen Strafanstalten.

kungen; 3) unter welchen Bedingungen die Strafgefangenen, nachdem sie eine gewisse Zeit isolirt waren, zu gemeinschaftlichen Arbeiten zugelassen werden sollen; 4) ob und wie viel von der englischen Einrichtung der bedingten Begnadigung nachgeahmt werden soll; 5) welche Voraussetzungen und ergänzende Einrichtungen zur Ausführung dieser Anordnungen nothwendig sind. Wir wünschen nur, daß man in Bezug auf die bedingte Begnadigung sich nicht von einigen gegen das neue System im englischen Oberhause laut gewordenen Stimmen [108]) und von den Aeußerungen englischer Richter, die von dem Gewohnten und der beliebten angeblich abschreckenden Transportation alles Heil erwarten, abhalten lassen möge.

XI. Die erfreulichste Erscheinung in Bezug auf Gefängnißwesen in Frankreich ist unfehlbar dasjenige, was durch wohlthätige eifrige Personen für Gründung von Anstalten zur Besserung jugendlicher Uebertreter und in Bezug auf sie durch die Gesetzgebung geleistet ist. [109]) Den Anstoß zu den Privatanstalten gab die von dem ehrenwerthen de Metz gestiftete Colonie von Mettray, welche bald von anderen ähnlichen Anstalten zum Vorbilde genommen wurde. [110]) Neben diesen Anstalten wurden

---

108) Die Verhandlungen über das System im Oberhause am 9. März waren nicht gründlich; denn die Redner dagegen hielten sich an vereinzelte Erscheinungen und vernachlässigten die Beachtung der statistischen Nachrichten, während doch der damals schon erschienene Report on the discipline and management of convict prisons by Colonel Jebb. 1854 die Herren eines besseren belehren konnte, und die dort p. 76 abgedruckten Erklärungen der Gefängnißgeistlichen ein günstiges Resultat liefern. In einer späteren Sitzung am 2. Juli wurden andere Stimmen laut und Lord Granville versicherte, daß nach dem Berichte des Herrn Jebb 90 Procent der zuletzt Entlassenen sich gut betragen.

109) Wir haben darüber im vorigen Hefte des Archivs S. 373 nähere Mittheilungen gemacht.

110) Die trefflichste Arbeit (auf welche wir in einem späteren Auf-

auch von dem Staate Pönitentiaranstalten für jugendliche Uebertreter errichtet. [111]) Man bemerkt leicht, daß die Zahl solcher Angeschuldigten jährlich bedeutend steigt, so daß z. B. von 1846 bis 1850 von den Gerichten 1607 junge Leute, bei welchen die Unterscheidungskraft angenommen wurde in die Pönitentiaranstalten gesandt wurden, weil die Gerichte immer strenger wurden, je mehr sie wußten, daß jetzt zweckmäßig organisirte Häuser zur Besserung der jugendlichen Uebertreter vorhanden wären. [112]) Wir haben oben die Richtung des Gesetzes vom 5. Aug. 1850 angegeben und bemerkt, daß die Regierung das Bedürfniß fühlte, auch strengere eigentliche Strafanstalten für jugendliche Uebertreter zu errichten, die zu mehr als 2 Jahren verurtheilt waren und durch den Mangel der Unterwerfung unter die mildere Zucht zeigten, daß strengere Behandlung gegen sie eintreten müßte. Es sollten hier besondere Colonieen in Algier (oder auf dem Festlande) eingerichtet werden. [113]) Nach den Gesetzen kann die Regierung jugendliche Uebertreter, die in Gemäßheit des

---

satze zurückkommen) ist von Ducpetiaux im Rapport sur les colonies agricoles, écoles rurals Bruxelles 1854, wo der für alle Fortschritte begeisterte mit seltener Beharrlichkeit wirkende Verfasser p. 50—98 das Ergebniß seiner Besuche in den französischen Anstalten schildert.

111) Nach der Criminalstatistik für das Jahr 1853 p 200 sind jetzt in Frankreich 1716 Privatanstalten zur Besserung jugendlicher Uebertreter. In Mettray waren 1853 571, in Petitbourg 310, in Bordeaux 321.

112) Solcher öffentlichen Anstalten sind 13. In diesen und in den Privatanstalten waren am 31. December 1853 6228 Knaben und 800 Mädchen, außer den 200 jungen Mädchen, die in maisons de Bon Pasteur ihre Strafe verbüßten. In den 17 Privatanstalten waren 3287 Knaben und 317 Mädchen.

113) S. über die Besserungsanstalten für jugendliche Uebertreter Berenger p. 233 bis 246 und die oben in diesem Archive S. 378 angeführten Werke von Lamarque, Dufat und Bucquet.

art. 66 Code in Maisons de correction verwahrt und erzogen werden sollen, bei Vertrauen verdienenden Familien in die Lehre geben lassen, jedoch so, daß der Entlassene sogleich wieder in die Anstalt gebracht wird, wenn er sich schlecht aufführt. [114]) Als eine der wichtigsten Einrichtungen wurden Vereine zur Schutzaufsicht jugendlicher Sträflinge erkannt. Ein solcher Verein bildete sich zuerst in Paris, [115]) andere Städte folgten. Man erfährt aus dem Berichte des Ministers von 1854, daß die Regierung von dem Betragen der Entlassenen wenig Nachrichten hat und daher von Regierungswegen Schutzaufsicht in der Art anordnete, daß die Maires der Gemeinden alle 6 Monate Berichte über das Betragen der Entlassenen erstatten sollten. Diese Schutzvereine haben eine wichtige Bedeutung, indem sie nicht blos über die gänzlich (nach Ablauf der im Urtheil bestimmten Zeit) Entlassenen Aufsicht führen, sondern auch über die provisorisch Entlassenen, da das Gesetz solche Entlassung gestattet, unter der Bedingung, daß der Schutzverein sie annimmt und daß der bedingt Entlassene, wenn er sich schlecht beträgt, sogleich wieder in die Anstalt gebracht wird [116]).

---

114) Nach dem Werke Bucquet Tableau de la situation morale et materielle en France des jeunes detenus p. 38 wurden von 1833 bis 1836 189 Knaben und 52 Mädchen in die Lehre gegeben, 1851 trat dies ein bei 92 jungen Leuten. Manche wurden von den Gutsbesitzern als Knechte angenommen.

115) Als société de patronage des jeunes detenus et jeunes liberés du departement de la Seine. — — Berenger de la repression p. 240.

116) Nach Bucquet's Werk S. 38 wurden ihr von 1837 bis 1851 798 jugendliche Uebertreter als provisorisch Entlassene anvertraut, davon wurden 170 in die Lehre gebracht, 11 wurden wegen neuer Vergehen verurtheilt, 7 in die Anstalt wieder

Eine Erscheinung, welche klar die Verschiedenheit der Ansichten Englands und Frankreichs lehrt, ist die Erklärung des Ministers in dem Berichte von 1854. Während in England allgemein das wohlthätige Wirken der von Privatpersonen gegründeten und verwalteten Anstalten zur Erziehung und Besserung jugendlicher Uebertreter anerkannt wird und selbst die neueste Gesetzgebung auf die Wirksamkeit solcher Anstalten berechnet ist [117]), erklärt der Minister, daß die von dem Staat gegründeten Anstalten weit den Vorzug vor den Privatanstalten haben, daß bei den Ersten die Beamten eine große Pflichttreue an den Tag legen, daß größere Energie und eine auf Abschreckung berechnete Wirksamkeit eintritt, während in den Privatanstalten vielfache Mißbräuche wegen einer weniger strengen Disciplin vorkämen [118]) und Privatinteresse oder Spekulationsgeist zu leicht sich geltend machen. Erklärungen dieser Art sind die Ausflüsse jenes in Frankreich herrschenden bedenklichen Centralisationsgeistes, der alles Heil nur von dem Staate und den von ihm angestellten Beamten erwartet und gegen die Wirksamkeit der Privatpersonen ein Mißtrauen ausspricht [119]), welches die Kraft

---

gebracht, 5 als unverbesserlich erklärt. Jedoch 1852 dehnte die Pariser Gesellschaft ihre Aufsicht über 171 definitiv und 134 provisorisch Entlassene aus, 6 von diesen wurden wieder in die Anstalt gebracht, 16 begingen neue Vergehen, 28 verzichteten auf Patronage, 27 wurden als unverbesserlich aufgegeben, 2 verschwanden.

117) S. in diesem Archive 1855. S. 119.

118) Der Herr Minister führt die vielen Entweichungen an; 152 Kindern sei es 1853 gelungen zu entkommen (70 konnten nicht mehr eingebracht werden), 30 auf 1000 von den Entkommenen gehörten Privatanstalten an.

119) Der Herr Minister erklärt, daß er, wenn man Privatanstalten wolle, den religiösen Anstalten entschieden den Vorzug gebe, weil bei ihnen die wahre nachhaltige Aufopferung zu erwarten ist. Wir erlauben uns zu fragen, ob der Herr Minister

der Bürger, ihre Bereitwilligkeit Opfer zu bringen lähmt und eine Gleichgültigkeit herbeiführt, vor deren Folgen der Staat selbst erschreckt, wenn in ernsten Zeiten die an Abstumpfung gewöhnten Bürger theilnahmslos da bleiben, wo ihr muthiges Auftreten die Gesellschaft retten könnte. Die Hauptsache scheint zu sein, daß die Anstalten, in welchen die jugendlichen Uebertreter welche wegen der mit Zurechnungsfähigkeit verübten Verbrechen mit strengen Strafen belegt werden müssen, wo daher der Charakter der Strafanstalt das Hauptmerkmal bildet und nur die Vollziehung der Strafe einer Modifikation wegen der nothwendigen auf Erziehung des jungen Menschen berechneten Einwirkung nöthig ist, von den Anstalten getrennt werden müssen, in welchen die jugendlichen Uebertreter zu bringen sind, welche ohne Zurechnungsfähigkeit handelten, oder geringere Vergehen verübten oder ihren (selbst schlechten) Eltern nicht zurückgegeben werden können; Anstalten der ersten Art [120]) werden von dem Staate errichtet werden müssen, während Anstalten der zweiten Art sehr gut Werke von Privatpersonen sein können, wo aber dem Staate die nöthige Aufsicht zustehen muß und eine zweckmäßige Wechselwirkung zwischen den Anstalten der beiden Arten angeordnet sein soll. [121])

---

nicht auch die Erfahrung beachtet hat, daß solche Anstalten leicht einseitig geleitet werden, daß die in klösterlichen Anstalten dieser Art erzogenen Kinder, vorzüglich Mädchen, sich als Dienstmägde häufig nicht gut bewähren; will der Herr Minister aussprechen, daß weltliche Personen nicht eben solcher Berufstreue fähig sind, als Mitglieder religiöser Genossenschaften?

120) Wie sie in Frankreich seit 1850 bestehen (namentlich auch als besondere Abtheilungen der Maisons centrales) und wie in England Packhurst eingerichtet ist.

121) Weise ist es, wenn unverbesserliche Kinder, die in Anstalten der zweiten Art waren, unter gewissen Bedingungen in eine Anstalt der ersten Art, und Uebertreter, die in den Anstalten

XII. Alle Verbesserungen im Gefängnißwesen sind aber ungenügend, wenn nicht für entlassene [122]) Sträflinge Schutzvereine gegründet werden. In dieser Beziehung finden wir in Frankreich eine große Lücke. [123]) — Nur für entlassene jugendliche Uebertreter bestehen solche Schutzvereine. Berenger läßt durchblicken, daß die in Frankreich bestehende überall wirksame Gesellschaft de St. Vincens de Paul dazu vortrefflich benützt werden könnte, und macht aufmerksam, daß in andern Ländern, Italien, Niederlanden, Deutschland solche Schutzvereine wohlthätig wirkend bestehen. Hier aber bedarf es einer gehörigen Verständigung. Gewiß ist, daß nur durch den wohlthätigen Sinn von Privatpersonen geholfen werden kann. Wer stimmt nicht den Worten von Berenger bei [124]), wenn er sagt: la charité ne se crée pas par ordonnance, elle ne s'impose pas, elle veut être libre, dans ses allures, elle se repugne à ce qu'on la soumette au controle du tel ou tel fonctionaire, ou à ce qu'elle soit exercée de droit par ceux, qui designe plutôt leur position, que leur sympathie pour les oeuvres, qui relève d'elle? Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hält mit der Frage über die beste Organisation der Schutzvereine in Deutschland, Italien [125]) und England sich seit vielen Jahren beschäf-

---

der ersten Art verwahrt wurden, wegen ihres guten Betragens in eine Anstalt der zweiten Art gebracht werden.

122) Hr. Bonneville in seinem Werke: Des institutions complementaires du régime pénitentiare p. 523 hat gut die Nothwendigkeit dieser patronage nachgewiesen.

123) Berenger, de la repression p. 546.

124) Berenger, de la repression p. 546.

125) Wir werden in einem späteren Aufsatze nachweisen, daß die in Toskana gebildeten Schutzvereine zweckmäßig organisirt sind und sehr erfolgreich wirken.

tigt und das Wirken solcher Gesellschaft beobachtet und erlauben uns auf einige Erfahrungen aufmerksam zu machen. Wir haben bereits [126]) Nachrichten über die Gründung dieser Vereine in England gegeben. Die über das Wirken derselben bekannt gemachten Berichte [127]) sind höchst günstig. Vorzüglich verdient die Sammlung der Erfahrungen in einer der herrlichsten Anstalten Londons die allgemeine Aufmerksamkeit [128]). Die auf entlassene Sträflinge berechneten Schutzvereine können entweder so eingerichtet sein, daß solche Sträflinge, wenn sie nicht sogleich Unterkunft und Mittel des ehrlichen Erwerbes finden, in einem Hause strenger Aufsicht unterworfen und zur Arbeit angehalten werden, bis sie ein Unterkommen finden, oder daß der Verein dafür sorgt, solchen Sträflingen einen Platz zu verschaffen, um sich ehrlich zu nähren, oder bedrängten Sträflingen durch Unterstützungen beisteht, überhaupt eine gehörige Aufsicht hält und durch Bestellung eines Aufsichtspflegers für den entlassenen Sträfling aber auch durch Rath und Hülfe sorgt. Sammelt man die Erfahrungen über das Wirken dieser Vereine, so bemerkt man, daß der glückliche Erfolg derselben, entweder an dem Mißtrauen des Staats und der Beamten gegen alle solche Vereine, und an den eingeführten Beschränkungen und der Controle, so wie an den Mangel der Unterstützung scheitert, welche die Mitglieder solcher Vereine von den Behörden [129]) erhalten müssen

126) In diesem Archive.

127) Berichte der Gefängnißgeistlichen im Report on the discipline by Jebb 1834 p. 34.

128) A Place of Repentance or on account of the London Reformatory for adult male criminals. 9 great smith street Westminster by Martins, London 1854.

129) z. B. indem die Polizei, wenn sie bemerkt, daß Entlassene auf schlimmen Wegen wandeln, den Vorständen der Schutzvereine oder den Aufsichtspflegern schleunig Nachricht gibt.

oder daß Bürger, die sich einbilden, daß ihre Geldbeiträge hinreichen, nicht mit thätigen Eifer, insbesondere als Aufsichtspfleger oder durch Sorgfalt den Entlassenen Unterkommen zu verschaffen, Theil nehmen. [130]) Mögen die bisher von uns mitgetheilten mit Sorgfalt gesammelten Materialien denjenigen, welche sich mit der Einrichtung der Gefängnisse beschäftigen, Beiträge liefern, um umsichtiger den wichtigen Gegenstand zu beachten und sich durch Vergleichung mit den Erfahrungen in England zu überzeugen, daß weder das System der Einzelnhaft die Universalarznei ist, wodurch die Gefängnisse zu Besserungsanstalten umgewandelt werden können, noch das System gemeinsamer Haft, wenn es in zweckmäßiger Verbindung mit anderen Einrichtungen angewendet wird, absolut verwerflich ist, und überhaupt mit gewissen formellen Anordnungen keine wahre Gefängnißverbesserung gewonnen werden kann, wenn nicht zugleich die ganze Strafgesetzgebung von einem würdigen besseren Geiste und nicht von dem der Abschreckung beseelt, vielmehr auf Besserung berechnet ist, wenn ferner nicht die Persönlichkeit der Männer, welche in der Gefängnißverwaltung thätig sind, Bürgschaften gewährt, daß mit Energie, aber auch mit Wohlwollen und geeigneter Beachtung der Individualität der Gefangenen die Gefängnißanordnungen durchgeführt werden, wenn endlich nicht überhaupt darauf gerechnet werden darf, daß die Gefängnißeinrichtung durch günstige politische Verhältnisse unterstützt und durch eine wohlwollende Mitwirkung der Bürger, z. B. wegen der Vereine für entlassene Sträflinge gefördert werde.

---

130) In dieser Beziehung muß man zur Ehre der Schweiz bemerken, daß die dortigen Vereine der Schutzaufsicht (wir werden darüber Nachricht geben) durch den Eifer der Bürger sehr gut wirken.

antwortung nur nach Regeln einer besondern in dem Kreise des Wissens der Richter oder Geschworenen nicht gelegenen Wissenschaft oder Kunst geschehen kann, zwar die Beantwortung von Männern solcher Wissenschaft oder Kunst einholten, dann aber doch sich selbst gleichsam als Männer dieses Fachs darstellen und nach den ihnen nicht bekannten Regeln solcher Wissenschaft oder Kunst die ihnen zugekommene Beantwortung der Fragen prüfen und bald für richtig erklären, bald als unrichtig verwerfen wollten.

Es wäre dies aber auch nicht blos der Fall, wenn es sich von ärztlichen Gutachten handelt, sondern es wäre dieselbe Inconsequenz und dieselbe unbegründete Anmaßung bei allen Gutachten, welche den Gerichten aus irgend einem besonderen Fache erstattet werden, wenn Richter oder Geschworne, welche nicht Männer des speciellen Fachs sind, dennoch auf eine Prüfung nach den besondern Regeln dieser Wissenschaft sich einlassen und dem Resultat dieser Prüfung die Folge beilegen wollten, das erhaltene Gutachten als unbegründet oder nicht gehörig begründet zu erklären. Selbst den Richtern, welche — was von ihnen mit Recht gefordert wird[2]) — mit der gerichtlichen Arzneikunde nicht blos oberflächlich, sondern gründlich sich bekannt gemacht haben, kann man das Recht nicht zugestehen, medicinische Gutachten nach medicinischen Regeln mit der Wirkung zu prüfen, die erhaltenen Gutachten zu verwerfen, denn die gerichtliche Medicin ist noch nicht die Wissenschaft der Medicin selbst: sie lehrt nicht ein gründlich wissenschaftliches Erkennen der Krankheiten: namentlich der Seelenkrankheiten, der Körperverletzungen u. s. w., sondern sie lehrt dem Juristen nur so viel, als ihm nothwendig ist, um in jedem vorkommenden Falle zu wissen,

2) Mittermaier, in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 302.

besteht darin, daß die Wissenschaft des Arztes, insbesondere des Seelenarztes, eine so umfassende, die ganze Thätigkeit eines Menschen in Anspruch nehmende und besonders wegen des beständigen Fortschreitens in Entdeckungen und Erfahrungen so schwierige sei, daß von Richtern und Geschworenen gar nicht erwartet werden könne, daß sie im Stande seien, ein ärztliches Gutachten seinem wissenschaftlichen Gehalte nach zu prüfen, also noch weniger im Stande, solches als nicht gehörig begründet zu verwerfen. Als zweiten Grund macht man geltend, daß es doch eine Herabwürdigung der Aerzte, besonders der vom Staate nach bestandener Prüfung gerade zur Beantwortung der bei den Gerichten vorkommenden medicinischen Fragen angestellten Aerzte sei, wenn Richter, welche höchstens in der gerichtlichen Medicin Kenntniß erlangt haben, noch mehr aber, wenn Geschworne, denen gewöhnlich alle wissenschaftliche Bildung abgeht, befugt sein sollen, das wissenschaftliche Produkt eines Arztes nicht nur gleich der einfachen Aussage eines Zeugen über Thatsachen zu prüfen, sondern auch solches als unbegründet oder doch nicht gehörig begründet unberücksichtigt zu lassen oder nur theilweise zu berücksichtigen.[1])

Diesen Gründen muß man allerdings beistimmen und es wäre offenbare Inconsequenz, wenn die Gerichte in den Fällen, wo zur Schöpfung des Urtheils oder des Wahrspruchs Fragen erörtert werden müssen, deren Be-

---

1) Hoffmann, in Friedreichs Central-Archiv für das gesammte gerichtliche Medicinalwesen, 1849. S. 398. Haimerls Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. I. S. 442. Friedreich, Blätter für Anthropologie, 1851. S. 15. Friedreich, Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis. Vorrede, S. 14. Schürmeier, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, §. 70. Hofmann, in Henke's Zeitschr. für Staatsarzneikunde, 1850. H. 3. S. 1. Moppey, in der deutschen Zeitschrift für Staatsarzneikunde, 1854. Bd. IV. Heft 1. Kraus, im Gerichtsfaal, 1854. Bd. II. S. 231.

antwortung nur nach Regeln einer besondern in dem Kreise des Wissens der Richter oder Geschworenen nicht gelegenen Wissenschaft oder Kunst geschehen kann, zwar die Beantwortung von Männern solcher Wissenschaft oder Kunst einholten, dann aber doch sich selbst gleichsam als Männer dieses Fachs darstellen und nach den ihnen nicht bekannten Regeln solcher Wissenschaft oder Kunst die ihnen zugekommene Beantwortung der Fragen prüfen und bald für richtig erklären, bald als unrichtig verwerfen wollten.

Es wäre dies aber auch nicht blos der Fall, wenn es sich von ärztlichen Gutachten handelt, sondern es wäre dieselbe Inconsequenz und dieselbe unbegründete Anmaßung bei allen Gutachten, welche den Gerichten aus irgend einem besonderen Fache erstattet werden, wenn Richter oder Geschworne, welche nicht Männer des speciellen Fachs sind, dennoch auf eine Prüfung nach den besondern Regeln dieser Wissenschaft sich einlassen und dem Resultat dieser Prüfung die Folge beilegen wollten, das erhaltene Gutachten als unbegründet oder nicht gehörig begründet zu erklären. Selbst den Richtern, welche — was von ihnen mit Recht gefordert wird[2]) — mit der gerichtlichen Arzneikunde nicht blos oberflächlich, sondern gründlich sich bekannt gemacht haben, kann man das Recht nicht zugestehen, medicinische Gutachten nach medicinischen Regeln mit der Wirkung zu prüfen, die erhaltenen Gutachten zu verwerfen, denn die gerichtliche Medicin ist noch nicht die Wissenschaft der Medicin selbst: sie lehrt nicht ein gründlich wissenschaftliches Erkennen der Krankheiten: namentlich der Seelenkrankheiten, der Körperverletzungen u. s. w., sondern sie lehrt dem Juristen nur so viel, als ihm nothwendig ist, um in jedem vorkommenden Falle zu wissen,

---

2) Mittermaier, in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 302.

worüber ärztliche Gutachten zu verlangen, und um, wenn diese eingekommen, zu prüfen, ob alle Fragen beantwortet sind und ob die Beantwortung auch den Richtern oder Geschwornen die erforderliche Aufklärung zu geben geeignet sei.

Wenn man nun gleich die oben dargestellten Gründe anerkennt, so kann man doch der hieraus gezogenen Folgerung nicht beistimmen, daß Richter und Geschworne verpflichtet wären oder für verpflichtet erachtet werden könnten, die Gutachten der Sachverständigen, namentlich auch jene der Aerzte, als feststehende Wahrheit anzuerkennen und ihren Urtheilen und Wahrsprüchen unbedingt zu Grund zu legen: man kann dies selbst dann nicht zugeben, wenn bei den Sachverständigen so eine Art von Instanzenzug eingeführt ist: ja man wird sogar bei näherer Erwägung finden, daß ein solcher Instanzenzug meistens weit weniger zuverlässig ist, als das Gutachten derjenigen Sachverständigen allein, welche aus unmittelbarer Wahrnehmung urtheilen.[3])

Um die Frage gründlich und unpartheiisch zu beantworten, wird man vorerst feststellen müssen, was denn im Strafprozeß die Aufgabe und die Pflicht des entscheidenden Richters — und wo Geschworne bestehen, was die Aufgabe und Pflicht der Geschwornen sei.

Der entscheidende Richter in Strafsachen hat durch seinen Ausspruch festzustellen, ob und welche strafgesetzlich verbotene Handlung begangen wurde, wer sie begangen

3) Sehr belehrend und überzeugend hat sich hierüber bereits Mittermaier in Goltdammer's Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. I. S. 7 folg. ausgesprochen. S. auch Mittermaier, im Crim. Arch. Jahrg. 1845, S. 295. Vergl. Kleinschrod, im alten Archiv, Bd. V. St. 3. Nr. 1. Albert in Friedreich's Blättern für gerichtliche Anthropologie, 1854. H. 2. — Der Streit ist aber noch nicht zu Ende.

oder zu ihrer Begehung mitgewirkt habe, ob sie diesen Personen zur Schuld zuzurechnen und welche Strafe denselben zuzuerkennen sei. Zu diesem Ausspruche muß er theils das Gesetz, theils das Factum in seinem ganzen Umfange und in allen seinen Theilen kennen. Soweit er sich unmittelbare Kenntniß des Thatsächlichen verschaffen kann, muß er sich diese unmittelbare Kenntniß verschaffen, namentlich durch Augenschein. Soweit diese unmittelbare Kenntniß nicht erlangt werden kann, muß er durch andere Organe dazu zu gelangen suchen, immer aber den dem directen am nächsten kommenden Weg wählen, weil die Kenntniß in dem Verhältnisse sicherer oder weniger sicher erreicht wird, in welchem weniger oder mehr Zwischenorgane wirken. Je zuverlässiger die Kenntniß des Factums ist, desto zuverlässiger kann das Urtheil sein und da Niemand in Strafe verurtheilt werden darf, ohne daß der Richter von seiner Schuld vollkommene Ueberzeugung hat, so muß der Richter berechtigt und verpflichtet sein, bei jedem Mittel, durch welches er Kenntniß von einem Verbrechen und den Subjecten desselben erhalten soll, genau zu prüfen, ob dieses Mittel allein oder in Verbindung mit andern ihn auch überzeuge. Durch Zeugen erhält der Richter Kenntniß von vergangenen Thatsachen, aber nur Zeugen aus eigener sinnlicher Wahrnehmung können ihn überzeugen, nicht Zeugen vom Hörensagen und selbst die Aussagen der Zeugen aus eigener sinnlicher Wahrnehmung, durch welche er mittelbar Kenntniß des Thatsächlichen erhält, muß er (nebst der Prüfung der Glaubwürdigkeit der Zeugen in subjectiver Beziehung) ihrem Inhalte nach prüfen, ob sie ihm Ueberzeugung von dem Thatsächlichen gewähren. Selbst wenn der Richter durch Augenschein sich unmittelbare Kenntniß eines Thatumstandes verschafft, muß er prüfen, ob hier nicht von einem Umstande die Rede sei, dessen

gründliche Kenntniß nur nach Regeln einer besondern in dem Kreise seines Wissens als Richter oder als erfahrnen Mannes nicht liegenden Wissenschaft oder Kunst möglich ist, und wenn er findet, daß ein solcher Umstand in Frage steht, muß er auch zum Augenschein Sachverständige oder Kunstverständige zuziehen. Sogar wenn er jener besondern Wissenschaft oder Kunst sich gewidmet hat, vielleicht solche als Dilettant mit besonderer Kenntniß und besonderem Glück übt, darf er als Richter sich nicht anmaßen, neben dem Richteramt zugleich das des Sachverständigen zu üben. Insbesondere kann dem Untersuchungsrichter schon deshalb nicht gestattet sein, zugleich den Sachverständigen zu spielen, weil ja dann erst den entscheidenden Richtern und den Oberrichtern der Beweis geliefert werden müßte, daß der Untersuchungsrichter auch Sachverständiger sei. Den Mitgliedern des entscheidenden Gerichts und des Obergerichts kann nicht zustehen, zugleich als Sachverständige zu handeln und z. B. in der Sitzung zu beurtheilen, ob der ihnen vorgelegte Gegenstand Arsenik, Grünspan, Blausäure — oder ob ein öffentliches Creditpapier gefälscht oder nur nachgeahmt sei, weil die hiezu erforderliche Kenntniß nicht in ihrem Berufe liegt und gewiß auch nie bei allen Mitgliedern, ja selten nur bei einem derselben gefunden wird. Einzelne Mitglieder eines Richtercollegiums aber können nicht berechtigt sein, neben ihrem Richteramt das eines Sachverständigen mit der Wirkung zu üben, daß die andern Mitglieder dieses Collegiums daran gebunden wären.

Sind nun die Sachverständigen dazu berufen, den entscheidenden Richtern diejenige thatsächliche Kenntniß zu verschaffen, welche diesen zur Fällung des Urtheils nothwendig ist, aber nur durch Sachverständige verschafft werden kann,[4])

4) „Der Sachverständige, wie man ihn im Uebrigen auch betrach-

so unterliegen zwar die Gutachten der Sachverständigen keiner wissenschaftlichen oder technischen Prüfung der Richter, aber jeder Richter hat das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob er durch das Gutachten überzeugt sei[5]) und soweit dieses der Fall nicht ist, soweit hat er das Recht und die Pflicht, das Gutachten unberücksichtigt zu lassen. Stünde dieses Recht den Richtern nicht zu, so wären sie auch nicht berechtigt, ihre Ueberzeugung auszusprechen und die Garantien einer zuverlässigen Rechtsprechung — Unabhängigkeit, Stabilität und hinreichende Besoldung der Richter — wären Schein, weil die Richter vielleicht gerade in den entscheidenden Punkten von Sachverständigen abhängig wären. Indem die Richter sich durch die Gutachten der Sachverständigen nicht überzeugt finden, greifen sie diese Gutachten nicht von der wissenschaftlichen oder technischen Seite an, greifen also nicht über in besondere Wissenschaft oder Kunst, sondern gestatten nur den Gutachten jene Wirkung nicht, welche die Sachverständigen davon erwarteten. Es kommt aber auch eine solche Erscheinung nicht bloß bei Gutachten von Sachverständigen, sondern zuweilen auch bei andern Beweismitteln vor, und wir nennen hier als Beispiel nur den Zeugenbeweis: Wenn auch zwei oder mehr Zeugen einstimmig aussagen, daß sie eine Thatsache mit eigenen Augen gesehen, mit eigenen Ohren gehört haben, so prüft doch der Richter, ob er durch diese Aussagen sich überzeugt finde, und ist dieses der Fall nicht, so legt er auch diese Aussagen seiner Entscheidung nicht zu Grunde. So wenig die Zeugen sich gekränkt fühlen können, wenn der Richter das, was sie mit leiblichen Augen gesehen, nicht für bewiesen erachtet, so wenig können die

---

ten mag, ist immer nur ein Mittel zur Hervorrufung einer richterlichen Ueberzeugung." Brackenhöft, im Gerichtssaal, 1855. Bd. I. S. 104.

5) Mittermaier, Strafverf. II. S. 331.

gründliche Kenntniß nur nach Regeln einer besondern in dem Kreise seines Wissens als Richter oder als erfahrnen Mannes nicht liegenden Wissenschaft oder Kunst möglich ist, und wenn er findet, daß ein solcher Umstand in Frage steht, muß er auch zum Augenschein Sachverständige oder Kunstverständige zuziehen. Sogar wenn er jener besondern Wissenschaft oder Kunst sich gewidmet hat, vielleicht solche als Dilettant mit besonderer Kenntniß und besonderem Glück übt, darf er als Richter sich nicht anmaßen, neben dem Richteramt zugleich das des Sachverständigen zu üben. Insbesondere kann dem Untersuchungsrichter schon deshalb nicht gestattet sein, zugleich den Sachverständigen zu spielen, weil ja dann erst den entscheidenden Richtern und den Oberrichtern der Beweis geliefert werden müßte, daß der Untersuchungsrichter auch Sachverständiger sei. Den Mitgliedern des entscheidenden Gerichts und des Obergerichts kann nicht zustehen, zugleich als Sachverständige zu handeln und z. B. in der Sitzung zu beurtheilen, ob der ihnen vorgelegte Gegenstand Arsenik, Grünspan, Blausäure — oder ob ein öffentliches Creditpapier gefälscht oder nur nachgeahmt sei, weil die hiezu erforderliche Kenntniß nicht in ihrem Berufe liegt und gewiß auch nie bei allen Mitgliedern, ja selten nur bei einem derselben gefunden wird. Einzelne Mitglieder eines Richtercollegiums aber können nicht berechtigt sein, neben ihrem Richteramt das eines Sachverständigen mit der Wirkung zu üben, daß die andern Mitglieder dieses Collegiums daran gebunden wären.

Sind nun die Sachverständigen dazu berufen, den entscheidenden Richtern diejenige thatsächliche Kenntniß zu verschaffen, welche diesen zur Fällung des Urtheils nothwendig ist, aber nur durch Sachverständige verschafft werden kann,[4])

4) „Der Sachverständige, wie man ihn im Uebrigen auch betrach-

so unterliegen zwar die Gutachten der Sachverständigen keiner wissenschaftlichen oder technischen Prüfung der Richter, aber jeder Richter hat das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob er durch das Gutachten überzeugt sei [5]) und soweit dieses der Fall nicht ist, soweit hat er das Recht und die Pflicht, das Gutachten unberücksichtigt zu lassen. Stünde dieses Recht den Richtern nicht zu, so wären sie auch nicht berechtigt, ihre Ueberzeugung auszusprechen und die Garantien einer zuverlässigen Rechtsprechung — Unabhängigkeit, Stabilität und hinreichende Besoldung der Richter — wären Schein, weil die Richter vielleicht gerade in den entscheidenden Punkten von Sachverständigen abhängig wären. Indem die Richter sich durch die Gutachten der Sachverständigen nicht überzeugt finden, greifen sie diese Gutachten nicht von der wissenschaftlichen oder technischen Seite an, greifen also nicht über in besondere Wissenschaft oder Kunst, sondern gestatten nur den Gutachten jene Wirkung nicht, welche die Sachverständigen davon erwarteten. Es kommt aber auch eine solche Erscheinung nicht bloß bei Gutachten von Sachverständigen, sondern zuweilen auch bei andern Beweismitteln vor, und wir nennen hier als Beispiel nur den Zeugenbeweis. Wenn auch zwei oder mehr Zeugen einstimmig aussagen, daß sie eine Thatsache mit eigenen Augen gesehen, mit eigenen Ohren gehört haben, so prüft doch der Richter, ob er durch diese Aussagen sich überzeugt finde, und ist dieses der Fall nicht, so legt er auch diese Aussagen seiner Entscheidung nicht zu Grunde. So wenig die Zeugen sich gekränkt fühlen können, wenn der Richter das, was sie mit leiblichen Augen gesehen, nicht für bewiesen erachtet, so wenig können die

---

ten mag, ist immer nur ein Mittel zur Hervorrufung einer richterlichen Ueberzeugung." Brackenhöft, im Gerichtssaal, 1855. Bd. I. S. 104.

5) Mittermaier, Strafverf. II. S. 331.

Sachverständigen sich gekränkt fühlen, wenn der Richter das nicht für erwiesen annimmt, was sie mit geistigem Auge erforscht haben und wenn auch die Sachverständigen für die Ausübung ihrer Wissenschaft oder Kunst zu gerichtlichen Zwecken vom Staate bestellt sind, so kann doch einem solchen Amt die Wirkung nicht beigelegt werden, daß durch dessen Ausübung ein anderes Staatsamt, das Richteramt, in seinem wesentlichen Berufe, Gerechtigkeit nur nach voller Ueberzeugung zu üben, beeinträchtigt werden dürfte. [6])

Es wird indessen kaum der Fall vorkommen, daß die Richter ein Gutachten der Sachverständigen, welches nicht mit andern Erhebungen oder Beweismitteln collidirt, unberücksichtigt lassen. Denn wenn wir sogar annehmen wollten, es käme schon in der Voruntersuchung ein Gutachten vor, welches so oberflächlich und unbegründet wäre, daß es gar nicht berücksichtigt werden könnte, oder daß dessen Unrichtigkeit so augenscheinlich vorläge, daß selbst derjenige sie erkennen müßte, welcher in die besondere Wissenschaft oder Kunst nicht eingeweiht ist, so wird doch gewiß in solchem Falle schon in der Voruntersuchung ein besser ausgearbeitetes Gutachten eingeholt werden, also jenes Gutachten nicht mehr allein stehen. [7]) Käme aber ja der Fall vor, daß den entscheidenden Richtern nur Gutachten abgegeben würden, welche gar keine überzeugende Kraft hätten, so wäre es doch gewiß der Gerechtigkeit entgegen, wenn man verlangen wollte, daß solche Gutachten als Basis eines Richterspruches gebraucht werden müßten.

Wenn aber ein Gutachten der Sachverständigen mit den Gutachten anderer Sachverständigen oder mit andern

---

6) S. auch Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 114 fg.

7) Mittermaier, Strafverf. I. S. 560.

Erhebungen oder Beweismitteln im Widerspruche steht, dann kann man nicht im Geringsten zweifeln, daß der Richter berechtigt und verpflichtet ist, eine Vergleichung der collidirenden Beweismittel vorzunehmen und nur das für wahr oder für bewiesen anzunehmen, von dem er nach gewissenhafter Erwägung aller Umstände sich überzeugt hält. [8]) Denn der Richter muß alle Beweismittel berücksichtigen, er darf keinem an sich einen Vorzug vor dem andern geben und wenn es gleich in der Natur der Sache liegt, daß jedes einzelne Beweismittel in seiner Sphäre einen höhern Werth haben kann, als in dieser Sphäre ein anderes Beweismittel, so folgt doch daraus nicht, daß jenem die Kraft zustünde, dieses unwirksam zu machen. Ob Jemanden der Arm gebrochen sei, können Arzt und Wundarzt gewiß besser als Nichtärzte beurtheilen: wenn aber dem Richter Erscheinungen bewiesen werden, nach welchen ein Armbruch unmöglich angenommen werden kann, [9]) so darf man ihm nicht zumuthen, den ärztlichen Gutachten mehr als den andern Beweismitteln zu glauben.

Bei der Vergleichung der einzelnen Beweismittel und bei der Prüfung, ob und welchem der sich widersprechenden Beweismittel der Vorzug zu geben sei, muß der Richter, obgleich er sich in eine Prüfung nach den Regeln einer ihm als Richter nicht bekannten Wissenschaft oder Kunst nicht einlassen kann, doch gründlich und gewissenhaft zu Werke gehen. Der sogenannte Totaleindruck führt ihn zwar in der Regel auf die rechte Spur, denn er beruht auf dem nur noch nicht zum klaren Bewußtsein gekommenen Zusammenwirken der Ueberzeugungsmittel: aber hie und da liegt dabei auch eine Ueberwälti-

---

8) Mittermaier, im Crim. Arch. 1845. S. 301.

9) Ein merkwürdiges Beispiel s. unten.

gung des Gefühls zu Grunde und der Richter muß, auch wenn er die Gründe seiner Ueberzeugung nicht zu offenbaren — Entscheidungsgründe nicht zu geben — hat, dennoch sich klar machen, aus welchen Gründen er sich überzeugt halte, aus welchen Gründen er diesen oder jenen Beweismitteln den Vorzug gebe.

Bleibt nach gewissenhafter Erwägung aller Gründe und Beweismittel dem Richter noch ein Zweifel, so sagt ihm nicht nur sein Gefühl, sondern auch Gesetz und Wissenschaft, daß er der milderen Ansicht huldigen müsse und daß dies insbesondere im Falle eines Zweifels an der überzeugenden Kraft des Gutachtens der Sachverständigen oder einer Collision solcher Gutachten unter sich oder mit andern Beweismitteln sei. 10) Denn so wie Niemand einer Strafe unterworfen werden kann, ohne daß ein Strafgesetz übertreten ist, so kann er auch keiner Strafe unterworfen werden, wenn nicht feststeht, daß er das Strafgesetz übertreten hat und jeder Zweifel an diesem Feststehen hindert die Anwendung des Strafgesetzes.

Dieselben Rechte und Obliegenheiten wie die Richter bei Prüfung der Beweismittel, haben auch die Geschworenen in ihrem Wirkungskreise. Es müssen ihnen dieselben Rechte und Pflichten zustehen, weil sonst derselbe Theil des Urtheils — der Wahrspruch — welcher den Geschworenen anvertraut wird, nach andern Regeln gefaßt würde, als wenn die Richter ihn zu fällen hätten und weil sonach die Rechtspflege in dem nämlichen Staate verschieden wäre, indem die Wahrheit auf eine andere Art erforscht und geprüft würde, wenn Richter urtheilen und auf eine andere Art, wenn der Wahrspruch von den Geschwornen ausgeht. Es können aber auch dieselben Rechte

---

10) Schon Leyser, spec. 598. med. 24. hat dies anerkannt. S. auch Mittermaier, deutsches Strafverf. Bd. II. S. 332.

und Verbindlichkeiten den Geschwornen in Beziehung auf den Wahrspruch anvertraut werden, weil sie, wenn sie die Beweismittel und namentlich die Gutachten der Sachverständigen prüfen, gleich den Richtern nur die Frage beantworten, ob und wie weit sie durch die ihnen vorgelegten Beweismittel überzeugt sind, eben so wenig aber wie die Richter auf eine wissenschaftliche oder technische Prüfung der Gutachten der Sachverständigen sich einlassen. 11)

Was man gegen die Zuständigkeit der Geschwornen, die Ueberzeugungskraft der Gutachten der Sachverständigen zu prüfen und auf den Grund dieser Prüfung den Wahrspruch zu fällen, einwendet, beruht auf derselben irrigen Ansicht, auf welcher die hie und da in Frankreich und hie und da in Deutschland vorkommende Behauptung beruht, daß die Geschwornen nicht fähig seien, eine Rechtsfrage zu entscheiden. Man geht nämlich von der Meinung aus, die Geschwornen hätten die Rechtsfragen, welche in ihrem Wahrspruche mit zu beantworten sind, nach Grundsätzen der Rechtswissenschaft und nach Gesetzen zu beurtheilen, die ihnen nicht bekannt oder doch nicht hinreichend bekannt sind; sie hätten, wenn Fragen aus einer andern Wissenschaft oder aus einem Kunstfach vorkommen, diese Fragen nach den Regeln solcher Wissenschaft oder Kunst zu erörtern und da dies offenbar unmöglich ist, so glaubt man berechtigt zu sein, den Geschwornen wegen ihrer Unfähigkeit zu solchem Ausspruch auch das Recht zu demselben zu bestreiten. So wie aber die Geschwornen keine Rechtsfragen erörtern oder entscheiden, sondern das vor ihnen vom Ankläger und Vertheidiger debattirte und dann vom Präsidenten erklärte Gesetz nur anwenden, 12) so erörtern und entscheiden sie auch keine

11) Vergl. Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 305.
12) Mein Aufsatz im Gerichtssaal v. J. 1855. Bd. I. S. 137 fg.

Gründen unterstützt seien.[15]) Im Zweifel, ob das Gutachten hinlänglich begründet sei, oder wenn die Sachverständigen sich untereinander widersprachen, sollten andere Sachverständige entweder in verstärkter Zahl oder höherer Ordnung gehört werden.[16]) Die Württembergische Strafprozeß-Ordn. Art. 294. kam indessen schon zu dem Ausspruch, daß wenn der Widerspruch der Sachverständigen unter sich nicht beseitigt oder der Zweifel des Richters nicht gehoben werde, die dem Angeschuldeten günstigere Meinung zu entscheiden habe. Bei dieser Bestimmung ist indessen zu erinnern, daß dem Richter auch das Recht zugestanden werden müsse, gegen das Gutachten der Sachverständigen auch die dem Angeschuldeten nachtheiligere Meinung zur Geltung zu bringen, wenn auf andere Weise außer allem Zweifel gesetzt ist, daß das Gutachten der Sachverständigen unrichtig sei.[17]) Mehr Beifall verdient die badische Strafprozeß-Ordn., welche Art. 250. 251. nur bestimmt, daß auf den Grund des Gutachtens von Sachverständigen, die von diesen erhobenen Thatsachen als gewiß angenommen werden können und daß über das Dasein oder den Mangel der Zurechnungsfähigkeit wegen Seelenstörung das Gericht nach Erwägung

---

15) Die Rechtslehrer waren verschiedener Ansicht. Vergl. Grolman, Crim.-Recht §. 513. Tittmann, Strafrecht, §. 750. 751. Hefftер, Strafrecht, §. 626. Martin, Crim.-Proz. §. 85. Bauer, Straf.-Proz. §. 135. — Ebenso im Civil-Proz. Seyfart Cap. 16. §. 7. Danz, §. 356. Martin §. 218. Linde §. 296. Gönner, II. S. 430 fg.

16) Bayer. St.-G.-B. Thl. II. Art. 265. Württemberg, Strafproz.-Ordn. Art. 101. 102. Badische Strafproz.-Ordn. Art. 98. 99. — Das bayerische St.-G.-B. II. Art. 263. 264. legt einem mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehenen Gutachten volle Beweiskraft bei. S. auch Carpzov, prax. rer. crim. I. qu. 26. n. 24. und II. qu. 78. n. 58.

17) Man erinnere sich an das oben vorgekommene Beispiel, wo die Unzurechnungsfähigkeit eines Mörders dargethan werden wollte. — Nur im Zweifel ist die mildere Ansicht vorzuziehen.

der darüber erhobenen ärztlichen Gutachten, so wie der Aussagen der Zeugen und nach den Ergebnissen der eigenen Wahrnehmung entscheide.

Mit Einführung des mündlichen Verfahrens, — der Unmittelbarkeit — war eine weitere Ausbildung der Grundsätze über das Verhältniß der Gutachten der Sachverständigen von selbst geboten. War es bisher schon in einzelnen Ländern eine starke Zumuthung an die Richter, etwas für richtig anzunehmen, weil die gesetzliche Beweisregel es für richtig erklärte, und den aus den Acten ziemlichermaßen erhellenden Zweifel zu beseitigen, weil er nicht zu der Kraft gebracht war, daß ihm Wirkung in gesetzlicher Form beigelegt werden konnte, so wäre es jetzt noch eine stärkere Zumuthung, einzelnen Beweismitteln nicht wegen ihrer überzeugenden Kraft, sondern um der Autorität ihrer Quelle willen den Vorzug zu geben. Die Richter schöpfen ihre Kenntniß des Factums nicht mehr aus todten Acten, die oft so manchen Zweifel lassen: das Factum wird ihnen durch Zeugen, durch die Angaben des Angeschuldeten zur möglichst lebendigen Anschauung gebracht, die Ueberführungsgegenstände liegen vor ihren Augen, Sachverständige erklären ihnen, was außer dem Bereich ihrer Kenntnisse liegt und beinahe jeden Zweifel, der ihnen noch bleibt, können sie durch Befragung sich heben lassen. Wenn sie nun auf die möglichst vollkommene Weise sich überzeugt haben, dann darf man ihnen nicht zumuthen, ihre Ueberzeugung oder einen Theil derselben aufzugeben und dafür fremde Ansicht zu substituiren: es ist ein Widerspruch, Richtern und Geschwornen den Eid abzunehmen, die Beweise sorgfältig zu prüfen und den Ausspruch nur nach freier Ueberzeugung zu thun, zugleich aber anzuordnen, daß zum Theil die Ansicht Anderer (der Sachverständigen) als entscheidend angenommen werden müsse. Das Gesetz muß — was das zweckmäßigste sein

Fragen aus einer andern Wissenschaft oder Kunst, also auch keine medicinischen Fragen, sondern sie prüfen in Vergleichung mit Allem, was ihnen in der Sitzung vorgetragen wurde, ob das Gutachten sie überzeuge, so wie sie auch prüfen, ob die ihnen in der Sitzung bekannt gemachten und erklärten Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den vorgelegten Fall anwendbar sind.

Nachstehende von dem Verfasser dieses Aufsatzes erlebte Beispiele dürften für die Richtigkeit des bisher Gesagten sprechen. Zwei Weiber gerathen in einen Raufhandel; das eine Weib behauptet, es sei ihm von dem andern der Arm abgeschlagen worden. Untersuchungsrichter, Gerichtsarzt und Gerichtswundarzt kommen schnell zur Beschädigten, finden sie noch unverbunden, beide Aerzte untersuchen den Arm, finden ihn wirklich gebrochen, verbinden ihn kunstmäßig und protestiren gegen alsbaldige Vernehmung der Verletzten, weil diese durch den erlittenen Armbruch bis zur Erschöpfung angegriffen sei. Als am Tage darauf der Untersuchungsrichter die Verletzte in ihrer Wohnung vernehmen will, trifft er sie nicht zu Hause, sondern auf ihrem Acker, wo sie mit einer Hacke Erde an die Kartoffelstöcke anhäuft, also auch mit dem angeblich gebrochenen und noch verbundenen Arm eine schwere Arbeit verrichtet. Nun wurde zwar in jenem Falle durch einen andern Gerichtsarzt und einen andern Wundarzt hergestellt, daß der Arm nicht gebrochen war, allein wenn dies nicht geschehen und auch nicht durch den Untersuchungsrichter, sondern durch Zeugen hergestellt worden wäre, daß die Frau am Tage nach dem Vorfall mit dem angeblich gebrochenen Arm eine schwere Feldarbeit verrichtet habe, so würde man doch weder die Richter noch die Geschwornen tadeln oder eines Uebergriffs in medicinische oder chirurgische Kenntnisse beschuldigen können, wenn sie ihrem Ausspruch nicht das ärztliche und wundärztliche Gutachten,

sondern den bewiesenen Umstand zu Grund gelegt hätten, daß die Frau schon am andern Tag den Arm zu schwerer Feldarbeit gebrauchen konnte. — Die Landleute haben häufig zum Antreiben des Viehes Peitschen, deren mit Leder überzogener Stab von Holz, aber die vordere Hälfte in ganz dünne Theile gespalten und geflochten, mithin sehr elastisch ist. Mit einem solchen Peitschenstab und zwar mit dem vordern elastischen Theil schlug ein Bauer eine Frau einigemal über den Rücken, jedoch ohne bedeutende Folgen. Der Gerichtsarzt erklärte den Stab auch in der gebrauchten Art für eine Waffe, nämlich für ein Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann. [13]) Das Medicinalcollegium sprach aus, daß der Peitschenstab in der gebrauchten Art keine Waffe sei. Gesetzt nun, es würde in einem solchen Falle kein Obergutachten eingeholt, wer würde die Richter eines Eingriffs in ärztliche oder chirurgische Wissenschaft beschuldigen können, wenn sie durch den Anblick der ihnen vorgelegten Peitsche trotz des gerichtsärztlichen Gutachtens dennoch den Peitschenstab, so wie er gebraucht war, für keine Waffe hielten. Wer würde die Geschwornen, von denen vielleicht mehrere solche Peitschen beinahe täglich gebrauchen, tadeln können, wenn sie nicht das gerichtsärztliche Gutachten, sondern ihre Erfahrung und den Eindruck des Augenscheins ihrem Verdict zu Grund gelegt hätten. — Ein Mörder gesteht, daß er unmittelbar nach der That in die eine halbe Stunde entfernte Kirche gelaufen sei, und dem Gottesdienst beigewohnt habe, um das Alibi beweisen zu können; daß er dann als er nach Hause gekommen und an seinem Hemdärmel Blut von der Ermordeten gefunden, das blutbefleckte Stück des Hemdes abgeschnitten und einem Ochsen in den Rachen gesteckt habe, welcher es

13) Baierisches Strafgesetzb. Th. I. Art. 222.

verschlingen mußte und daß er dies gethan habe, um nicht ein Zeichen der That an sich zu tragen. Ein Medicinal-Collegium begutachtete theils auf den Grund dieser Handlungen, theils weil ein Verwandter des Mörders an einer Geisteskrankheit gelitten habe, daß der Thäter an jenem Tage in unzurechnungsfähigem Zustande war, indem ein vernünftiger Mensch nach einer so ruchlosen That unmöglich dem Gottesdienst beiwohnen könne und gerade dieser Mensch als Bauernknecht sehr wohl wissen müsse, daß ein Ochse keinen blutigen Hemdärmel fresse, also auch vernünftigerweise seinem Ochsen keinen solchen Aermel zu fressen geben konnte. Zwar wurde jenes Gutachten zum Behuf der Begnadigung eines verurtheilten Verbrechers abgegeben, allein so wie man nicht vermuthen darf, daß damit eine Täuschung des Begnadigers beabsichtigt war, so wird man auch zugeben müssen, daß wenn ein solches Gutachten den Richtern oder Geschworenen vorgelegt würde, dieselben sich keiner Anmaßung seelenärztlicher Kenntniß schuldig machen würden, wenn sie das Gutachten unberücksichtigt ließen und von der Ansicht ausgingen, daß ein Mensch, welcher so sorgfältig und wie er selbst sagt, absichtlich für ein Indicium der Unschuld und für Beseitigung eines Indiciums der Schuld handelt, gerade dadurch Proben seiner Zurechnungsfähigkeit gegeben habe. — Ein Beispiel aus dem Civilprozeß mag dafür dienen, daß die oben vorgetragenen Grundsätze auch dort gelten müssen und sonach in der Natur der Sache begründet sind. Ein Standesherr besitzt innerhalb seiner Waldungen bedeutende Strecken Landes, auf welchen nur einzelne große Eichen standen. Die Einwohner der umliegenden Dörfer haben das Recht, diese Strecken mit ihrem Vieh zu beweiden, dürfen aber die Eichen nicht beschädigen, wogegen der Standesherr als Eigenthümer die Strecken nicht in Wald umwandeln darf, sondern sich mit den Früchten der

Eichen begnügen muß. Den Bauern fiel es ein, die Eichen umzuhauen, damit mehr Gras für ihr Vieh wachse. In der Entschädigungsklage des Standesherrn sollte dieser die Größe des erlittenen Schadens beweisen. Zwei Forstmänner deducirten unter Allegation mehrerer forstwirthschaftlichen Schriften und mit arithmetischen Berechnungen, daß wenn der Standesherr jetzt frische Eichen pflanze, er in 300 Jahren wieder so große Eichen habe, wie die umgehauenen und wenn er jetzt das Holz der umgehauenen Eichen verkaufe und den Erlös auf Zinsen und Zinseszinsen anlege, er in 300 Jahren ein Capital besitze, welches den Werth der umgehauenen Eichen vielmal ersetze: es sei ihm also gar kein Schade, eher noch künftiger Nutzen zugegangen. Zwei andere Forstmänner schätzten den wahrscheinlichen Werth der Früchte, welche dem Standesherrn entgehen, bis wieder Eichbäume von der Größe, wie die abgehauenen, gewachsen sein werden und bestimmten hiernach die Entschädigungssumme. Der entscheidende Gerichtshof konnte diese Gutachten nach den Regeln der Forstwissenschaft nicht prüfen, also auch nach solchen Regeln nicht entscheiden, welchem dieser Gutachten der Vorzug zu geben sei; aber er mußte sich für eines entscheiden und hier war es offenbar, daß das letztere den Vorzug verdiente und erhielt, welches eine Beschädigung anerkannte und die Größe der Entschädigungssumme festsetzte.

Die früheren Gesetzgebungen ließen sich zum Theil auf unsere Frage gar nicht ein, z. B. CCC. Art. 147. 149; zum Theil gaben sie stückweise Vorschriften, welche auf der Maxime beruhten, Beweisregeln zu geben, und auch hie und da die Richter anwiesen, die Gutachten der Sachverständigen zu prüfen,[14] ob sie mit überzeugenden

14) Preuß. Crim.-Ordn. §. 388.

Gründen unterstützt seien. [15]) Im Zweifel, ob das Gutachten hinlänglich begründet sei, oder wenn die Sachverständigen sich untereinander widersprachen, sollten andere Sachverständige entweder in verstärkter Zahl oder höherer Ordnung gehört werden. [16]) Die Württembergische Strafprozeß-Ordn. Art. 294. kam indessen schon zu dem Ausspruch, daß wenn der Widerspruch der Sachverständigen unter sich nicht beseitigt oder der Zweifel des Richters nicht gehoben werde, die dem Angeschuldeten günstigere Meinung zu entscheiden habe. Bei dieser Bestimmung ist indessen zu erinnern, daß dem Richter auch das Recht zugestanden werden müsse, gegen das Gutachten der Sachverständigen auch die dem Angeschuldeten nachtheiligere Meinung zur Geltung zu bringen, wenn auf andere Weise außer allen Zweifel gesetzt ist, daß das Gutachten der Sachverständigen unrichtig sei. [17]) Mehr Beifall verdient die badische Strafprozeß-Ordn., welche Art. 250. 251. nur bestimmt, daß auf den Grund des Gutachtens von Sachverständigen, die von diesen erhobenen Thatsachen **als gewiß angenommen werden können** und daß über das Dasein oder den Mangel der Zurechnungsfähigkeit wegen **Seelenstörung** das **Gericht** nach Erwägung

---

15) Die Rechtslehrer waren verschiedener Ansicht. Vergl. Stolman, Crim.-Recht §. 513. Tittmann, Strafrecht, §. 750. 751. Hefter, Strafrecht, §. 626. Martin, Crim.-Proz. §. 85. Bauer, Straf.-Proz. §. 135. — Ebenso im Civil-Proz. Seyfart Cap. 16. §. 7. Danz, §. 356. Martin §. 218. Linde §. 296. Gönner, II. S. 430 fg.

16) Bayer. St.-G.-B. Thl. II. Art. 265. Württemberg, Strafproz.-Ordn. Art. 101. 102. Badische Strafproz.-Ordn. Art. 98. 99. — Das bayerische St.-G.-B. II. Art. 263. 264. legt einem mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehenen Gutachten volle Beweiskraft bei. S. auch Carpzov, prax. rer. crim. I. qu. 26. n. 24. und II. qu. 78. n. 58.

17) Man erinnere sich an das oben vorgekommene Beispiel, wo die Unzurechnungsfähigkeit eines Mörders dargethan werden wollte. — Nur im Zweifel ist die mildere Ansicht vorzuziehen.

der darüber erhobenen ärztlichen Gutachten, so wie der Aussagen der Zeugen und nach den Ergebnissen der eigenen Wahrnehmung entscheide.

Mit Einführung des mündlichen Verfahrens, — der Unmittelbarkeit — war eine weitere Ausbildung der Grundsätze über das Verhältniß der Gutachten der Sachverständigen von selbst geboten. War es bisher schon in einzelnen Ländern eine starke Zumuthung an die Richter, etwas für richtig anzunehmen, weil die gesetzliche Beweisregel es für richtig erklärte, und den aus den Acten ziemlichermaßen erhellenden Zweifel zu beseitigen, weil er nicht zu der Kraft gebracht war, daß ihm Wirkung in gesetzlicher Form beigelegt werden konnte, so wäre es jetzt noch eine stärkere Zumuthung, einzelnen Beweismitteln nicht wegen ihrer überzeugenden Kraft, sondern um der Autorität ihrer Quelle willen den Vorzug zu geben. Die Richter schöpfen ihre Kenntniß des Factums nicht mehr aus todten Acten, die oft so manchen Zweifel lassen: das Factum wird ihnen durch Zeugen, durch die Angaben des Angeschuldeten zur möglichst lebendigen Anschauung gebracht, die Ueberführungsgegenstände liegen vor ihren Augen, Sachverständige erklären ihnen, was außer dem Bereich ihrer Kenntnisse liegt und beinahe jeden Zweifel, der ihnen noch bleibt, können sie durch Befragung sich heben lassen. Wenn sie nun auf die möglichst vollkommene Weise sich überzeugt haben, dann darf man ihnen nicht zumuthen, ihre Ueberzeugung oder einen Theil derselben aufzugeben und dafür fremde Ansicht zu substituiren: es ist ein Widerspruch, Richtern und Geschwornen den Eid abzunehmen, die Beweise sorgfältig zu prüfen und den Ausspruch nur nach freier Ueberzeugung zu thun, zugleich aber anzuordnen, daß zum Theil die Ansicht Anderer (der Sachverständigen) als entscheidend angenommen werden müsse. Das Gesetz muß — was das zweckmäßigste sein

gründliche Kenntniß nur nach Regeln einer besondern in dem Kreise seines Wissens als Richter oder als erfahrnen Mannes nicht liegenden Wissenschaft oder Kunst möglich ist, und wenn er findet, daß ein solcher Umstand in Frage steht, muß er auch zum Augenschein Sachverständige oder Kunstverständige zuziehen. Sogar wenn er jener besondern Wissenschaft oder Kunst sich gewidmet hat, vielleicht solche als Dilettant mit besonderer Kenntniß und besonderem Glück übt, darf er als Richter sich nicht anmaßen, neben dem Richteramt zugleich das des Sachverständigen zu üben. Insbesondere kann dem Untersuchungsrichter schon deshalb nicht gestattet sein, zugleich den Sachverständigen zu spielen, weil ja dann erst den entscheidenden Richtern und den Oberrichtern der Beweis geliefert werden müßte, daß der Untersuchungsrichter auch Sachverständiger sei. Den Mitgliedern des entscheidenden Gerichts und des Obergerichts kann nicht zustehen, zugleich als Sachverständige zu handeln und z. B. in der Sitzung zu beurtheilen, ob der ihnen vorgelegte Gegenstand Arsenik, Grünspan, Blausäure — oder ob ein öffentliches Creditpapier gefälscht oder nur nachgeahmt sei, weil die hiezu erforderliche Kenntniß nicht in ihrem Berufe liegt und gewiß auch nie bei allen Mitgliedern, ja selten nur bei einem derselben gefunden wird. Einzelne Mitglieder eines Richtercollegiums aber können nicht berechtigt sein, neben ihrem Richteramt das eines Sachverständigen mit der Wirkung zu üben, daß die andern Mitglieder dieses Collegiums daran gebunden wären.

Sind nun die Sachverständigen dazu berufen, den entscheidenden Richtern diejenige thatsächliche Kenntniß zu verschaffen, welche diesen zur Fällung des Urtheils nothwendig ist, aber nur durch Sachverständige verschafft werden kann,[4])

4) „Der Sachverständige, wie man ihn im Uebrigen auch betrach-

so unterliegen zwar die Gutachten der Sachverständigen keiner wissenschaftlichen oder technischen Prüfung der Richter, aber jeder Richter hat das Recht und die Pflicht, zu prüfen, ob er durch das Gutachten überzeugt sei [5]) und soweit dieses der Fall nicht ist, soweit hat er das Recht und die Pflicht, das Gutachten unberücksichtigt zu lassen. Stünde dieses Recht den Richtern nicht zu, so wären sie auch nicht berechtigt, ihre Ueberzeugung auszusprechen und die Garantien einer zuverlässigen Rechtsprechung — Unabhängigkeit, Stabilität und hinreichende Besoldung der Richter — wären Schein, weil die Richter vielleicht gerade in den entscheidenden Punkten von Sachverständigen abhängig wären. Indem die Richter sich durch die Gutachten der Sachverständigen nicht überzeugt finden, greifen sie diese Gutachten nicht von der wissenschaftlichen oder technischen Seite an, greifen also nicht über in besondere Wissenschaft oder Kunst, sondern gestatten nur den Gutachten jene Wirkung nicht, welche die Sachverständigen davon erwarteten. Es kommt aber auch eine solche Erscheinung nicht bloß bei Gutachten von Sachverständigen, sondern zuweilen auch bei andern Beweismitteln vor, und wir nennen hier als Beispiel nur den Zeugenbeweis. Wenn auch zwei oder mehr Zeugen einstimmig aussagen, daß sie eine Thatsache mit eigenen Augen gesehen, mit eigenen Ohren gehört haben, so prüft doch der Richter, ob er durch diese Aussagen sich überzeugt finde, und ist dieses der Fall nicht, so legt er auch diese Aussagen seiner Entscheidung nicht zu Grunde. So wenig die Zeugen sich gekränkt fühlen können, wenn der Richter das, was sie mit leiblichen Augen gesehen, nicht für bewiesen erachtet, so wenig können die

---

ten mag, ist immer nur ein Mittel zur Hervorrufung einer richterlichen Ueberzeugung." Brackenhöft, im Gerichtssaal, 1855. Bd. I. S. 104.

5) Mittermaier, Strafverf. II. S. 331.

Sachverständigen sich gekränkt fühlen, wenn der Richter das nicht für erwiesen annimmt, was sie mit geistigem Auge erforscht haben und wenn auch die Sachverständigen für die Ausübung ihrer Wissenschaft oder Kunst zu gerichtlichen Zwecken vom Staate bestellt sind, so kann doch einem solchen Amt die Wirkung nicht beigelegt werden, daß durch dessen Ausübung ein anderes Staatsamt, das Richteramt, in seinem wesentlichen Berufe, Gerechtigkeit nur nach voller Ueberzeugung zu üben, beeinträchtigt werden dürfte. 6)

Es wird indessen kaum der Fall vorkommen, daß die Richter ein Gutachten der Sachverständigen, welches nicht mit andern Erhebungen oder Beweismitteln collidirt, unberücksichtigt lassen. Denn wenn wir sogar annehmen wollten, es käme schon in der Voruntersuchung ein Gutachten vor, welches so oberflächlich und unbegründet wäre, daß es gar nicht berücksichtigt werden könnte, oder daß dessen Unrichtigkeit so augenscheinlich vorläge, daß selbst derjenige sie erkennen müßte, welcher in die besondere Wissenschaft oder Kunst nicht eingeweiht ist, so wird doch gewiß in solchem Falle schon in der Voruntersuchung ein besser ausgearbeitetes Gutachten eingeholt werden, also jenes Gutachten nicht mehr allein stehen. 7) Käme aber ja der Fall vor, daß den entscheidenden Richtern nur Gutachten abgegeben würden, welche gar keine überzeugende Kraft hätten, so wäre es doch gewiß der Gerechtigkeit entgegen, wenn man verlangen wollte, daß solche Gutachten als Basis eines Richterspruches gebraucht werden müßten.

Wenn aber ein Gutachten der Sachverständigen mit den Gutachten anderer Sachverständigen oder mit andern

---

6) S. auch Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 114 fg.

7) Mittermaier, Strafverf. I. S. 560.

Erhebungen oder Beweismitteln im Widerspruche steht, dann kann man nicht im Geringsten zweifeln, daß der Richter berechtigt und verpflichtet ist, eine Vergleichung der collidirenden Beweismittel vorzunehmen und nur das für wahr oder für bewiesen anzunehmen, von dem er nach gewissenhafter Erwägung aller Umstände sich überzeugt hält.[8]) Denn der Richter muß alle Beweismittel berücksichtigen, er darf keinem an sich einen Vorzug vor dem andern geben und wenn es gleich in der Natur der Sache liegt, daß jedes einzelne Beweismittel in seiner Sphäre einen höhern Werth haben kann, als in dieser Sphäre ein anderes Beweismittel, so folgt doch daraus nicht, daß jenem die Kraft zustünde, dieses unwirksam zu machen. Ob Jemanden der Arm gebrochen sei, können Arzt und Wundarzt gewiß besser als Nichtärzte beurtheilen: wenn aber dem Richter Erscheinungen bewiesen werden, nach welchen ein Armbruch unmöglich angenommen werden kann,[9]) so darf man ihm nicht zumuthen, den ärztlichen Gutachten mehr als den andern Beweismitteln zu glauben.

Bei der Vergleichung der einzelnen Beweismittel und bei der Prüfung, ob und welchem der sich widersprechenden Beweismittel der Vorzug zu geben sei, muß der Richter, obgleich er sich in eine Prüfung nach den Regeln einer ihm als Richter nicht bekannten Wissenschaft oder Kunst nicht einlassen kann, doch gründlich und gewissenhaft zu Werke gehen. Der sogenannte Totaleindruck führt ihn zwar in der Regel auf die rechte Spur, denn er beruht auf dem nur noch nicht zum klaren Bewußtsein gekommenen Zusammenwirken der Ueberzeugungsmittel: aber hie und da liegt dabei auch eine Ueberwälti-

---

8) Mittermaier, im Crim. Arch. 1845. S. 301.

9) Ein merkwürdiges Beispiel s. unten.

gung des Gefühls zu Grunde und der Richter muß, auch wenn er die Gründe seiner Ueberzeugung nicht zu offenbaren — Entscheidungsgründe nicht zu geben — hat, dennoch sich klar machen, aus welchen Gründen er sich überzeugt halte, aus welchen Gründen er diesen oder jenen Beweismitteln den Vorzug gebe.

Bleibt nach gewissenhafter Erwägung aller Gründe und Beweismittel dem Richter noch ein Zweifel, so sagt ihm nicht nur sein Gefühl, sondern auch Gesetz und Wissenschaft, daß er der milderen Ansicht huldigen müsse und daß dies insbesondere im Falle eines Zweifels an der überzeugenden Kraft des Gutachtens der Sachverständigen oder einer Collision solcher Gutachten unter sich oder mit andern Beweismitteln sei. [10]) Denn so wie Niemand einer Strafe unterworfen werden kann, ohne daß ein Strafgesetz übertreten ist, so kann er auch keiner Strafe unterworfen werden, wenn nicht feststeht, daß er das Strafgesetz übertreten hat und jeder Zweifel an diesem Feststehen hindert die Anwendung des Strafgesetzes.

Dieselben Rechte und Obliegenheiten wie die Richter bei Prüfung der Beweismittel, haben auch die Geschworenen in ihrem Wirkungskreise. Es müssen ihnen dieselben Rechte und Pflichten zustehen, weil sonst derselbe Theil des Urtheils — der Wahrspruch — welcher den Geschworenen anvertraut wird, nach andern Regeln gefaßt würde, als wenn die Richter ihn zu fällen hätten und weil sonach die Rechtspflege in dem nämlichen Staate verschieden wäre, indem die Wahrheit auf eine andere Art erforscht und geprüft würde, wenn Richter urtheilen und auf eine andere Art, wenn der Wahrspruch von den Geschwornen ausgeht. Es können aber auch dieselben Rechte

---

10) Schon Leyser, spec. 598. med. 24. hat dies anerkannt. S. auch Mittermaier, deutsches Strafverf. Bd. II. S. 332.

und Verbindlichkeiten den Geschwornen in Beziehung auf den Wahrspruch anvertraut werden, weil sie, wenn sie die Beweismittel und namentlich die Gutachten der Sachverständigen prüfen, gleich den Richtern nur die Frage beantworten, ob und wie weit sie durch die ihnen vorgelegten Beweismittel überzeugt sind, eben so wenig aber wie die Richter auf eine wissenschaftliche oder technische Prüfung der Gutachten der Sachverständigen sich einlassen. [11])

Was man gegen die Zuständigkeit der Geschwornen, die Ueberzeugungskraft der Gutachten der Sachverständigen zu prüfen und auf den Grund dieser Prüfung den Wahrspruch zu fällen, einwendet, beruht auf derselben irrigen Ansicht, auf welcher die hie und da in Frankreich und hie und da in Deutschland vorkommende Behauptung beruht, daß die Geschwornen nicht fähig seien, eine Rechtsfrage zu entscheiden. Man geht nämlich von der Meinung aus, die Geschwornen hätten die Rechtsfragen, welche in ihrem Wahrspruche mit zu beantworten sind, nach Grundsätzen der Rechtswissenschaft und nach Gesetzen zu beurtheilen, die ihnen nicht bekannt oder doch nicht hinreichend bekannt sind; sie hätten, wenn Fragen aus einer andern Wissenschaft oder aus einem Kunstfach vorkommen, diese Fragen nach den Regeln solcher Wissenschaft oder Kunst zu erörtern und da dies offenbar unmöglich ist, so glaubt man berechtigt zu sein, den Geschwornen wegen ihrer Unfähigkeit zu solchem Ausspruch auch das Recht zu demselben zu bestreiten. So wie aber die Geschwornen keine Rechtsfragen erörtern oder entscheiden, sondern das vor ihnen vom Ankläger und Vertheidiger debattirte und dann vom Präsidenten erklärte Gesetz nur anwenden, [12]) so erörtern und entscheiden sie auch keine

---

11) Vergl. Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 305.

12) Mein Aufsatz im Gerichtssaal v. J. 1855. Bd. I. S. 137 fg.

Fragen aus einer andern Wissenschaft oder Kunst, also auch keine medicinischen Fragen, sondern sie prüfen in Vergleichung mit Allem, was ihnen in der Sitzung vorgetragen wurde, ob das Gutachten sie überzeuge, so wie sie auch prüfen, ob die ihnen in der Sitzung bekannt gemachten und erklärten Gesetze und Rechtsgrundsätze auf den vorgelegten Fall anwendbar sind.

Nachstehende von dem Verfasser dieses Aufsatzes erlebte Beispiele dürften für die Richtigkeit des bisher Gesagten sprechen. Zwei Weiber gerathen in einen Raufhandel; das eine Weib behauptet, es sei ihm von dem andern der Arm abgeschlagen worden. Untersuchungsrichter, Gerichtsarzt und Gerichtswundarzt kommen schnell zur Beschädigten, finden sie noch unverbunden, beide Aerzte untersuchen den Arm, finden ihn wirklich gebrochen, verbinden ihn kunstmäßig und protestiren gegen alsbaldige Vernehmung der Verletzten, weil diese durch den erlittenen Armbruch bis zur Erschöpfung angegriffen sei. Als am Tage darauf der Untersuchungsrichter die Verletzte in ihrer Wohnung vernehmen will, trifft er sie nicht zu Hause, sondern auf ihrem Acker, wo sie mit einer Hacke Erde an die Kartoffelstöcke anhäuft, also auch mit dem angeblich gebrochenen und noch verbundenen Arm eine schwere Arbeit verrichtet. Nun wurde zwar in jenem Falle durch einen andern Gerichtsarzt und einen andern Wundarzt hergestellt, daß der Arm nicht gebrochen war, allein wenn dies nicht geschehen und auch nicht durch den Untersuchungsrichter, sondern durch Zeugen hergestellt worden wäre, daß die Frau am Tage nach dem Vorfall mit dem angeblich gebrochenen Arm eine schwere Feldarbeit verrichtet habe, so würde man doch weder die Richter noch die Geschwornen tadeln oder eines Uebergriffs in medicinische oder chirurgische Kenntnisse beschuldigen können, wenn sie ihrem Ausspruch nicht das ärztliche und wundärztliche Gutachten,

sondern den bewiesenen Umstand zu Grund gelegt hätten, daß die Frau schon am andern Tag den Arm zu schwerer Feldarbeit gebrauchen konnte. — Die Landleute haben häufig zum Antreiben des Viehes Peitschen, deren mit Leder überzogener Stab von Holz, aber die vordere Hälfte in ganz dünne Theile gespalten und geflochten, mithin sehr elastisch ist. Mit einem solchen Peitschenstab und zwar mit dem vordern elastischen Theil schlug ein Bauer eine Frau einigemal über den Rücken, jedoch ohne bedeutende Folgen. Der Gerichtsarzt erklärte den Stab auch in der gebrauchten Art für eine Waffe, nämlich für ein Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann. [13]) Das Medicinalcollegium sprach aus, daß der Peitschenstab in der gebrauchten Art keine Waffe sei. Gesetzt nun, es würde in einem solchen Falle kein Obergutachten eingeholt, wer würde die Richter eines Eingriffs in ärztliche oder chirurgische Wissenschaft beschuldigen können, wenn sie durch den Anblick der ihnen vorgelegten Peitsche trotz des gerichtsärztlichen Gutachtens dennoch den Peitschenstab, so wie er gebraucht war, für keine Waffe hielten. Wer würde die Geschwornen, von denen vielleicht mehrere solche Peitschen beinahe täglich gebrauchen, tadeln können, wenn sie nicht das gerichtsärztliche Gutachten, sondern ihre Erfahrung und den Eindruck des Augenscheins ihrem Verdict zu Grund gelegt hätten. — Ein Mörder gesteht, daß er unmittelbar nach der That in die eine halbe Stunde entfernte Kirche gelaufen sei, und dem Gottesdienst beigewohnt habe, um das Alibi beweisen zu können; daß er dann als er nach Hause gekommen und an seinem Hemdärmel Blut von der Ermordeten gefunden, das blutbefleckte Stück des Hemdes abgeschnitten und einem Ochsen in den Rachen gesteckt habe, welcher es

13) Baierisches Strafgesetzb. Th. I. Art. 222.

verschlingen müßte und daß er dies gethan habe, um nicht ein Zeichen der That an sich zu tragen. Ein Medicinal-Collegium begutachtete theils auf den Grund dieser Handlungen, theils weil ein Verwandter des Mörders an einer Geisteskrankheit gelitten habe, daß der Thäter an jenem Tage in unzurechnungsfähigem Zustande war, indem ein vernünftiger Mensch nach einer so ruchlosen That unmöglich dem Gottesdienst beiwohnen könne und gerade dieser Mensch als Bauernknecht sehr wohl wissen müsse, daß ein Ochse keinen blutigen Hemdärmel fresse, also auch vernünftigerweise seinem Ochsen keinen solchen Aermel zu fressen geben konnte. Zwar wurde jenes Gutachten zum Behuf der Begnadigung eines verurtheilten Verbrechers abgegeben, allein so wie man nicht vermuthen darf, daß damit eine Täuschung des Begnadigers beabsichtigt war, so wird man auch zugeben müssen, daß wenn ein solches Gutachten den Richtern oder Geschworenen vorgelegt würde, dieselben sich keiner Anmaßung seelenärztlicher Kenntniß schuldig machen würden, wenn sie das Gutachten unberücksichtigt ließen und von der Ansicht ausgingen, daß ein Mensch, welcher so sorgfältig und wie er selbst sagt, absichtlich für ein Indicium der Unschuld und für Beseitigung eines Indiciums der Schuld handelt, gerade dadurch Proben seiner Zurechnungsfähigkeit gegeben habe. — Ein Beispiel aus dem Civilprozeß mag dafür dienen, daß die oben vorgetragenen Grundsätze auch dort gelten müssen und sonach in der Natur der Sache begründet sind. Ein Standesherr besitzt innerhalb seiner Waldungen bedeutende Strecken Landes, auf welchen nur einzelne große Eichen standen. Die Einwohner der umliegenden Dörfer haben das Recht, diese Strecken mit ihrem Vieh zu beweiden, dürfen aber die Eichen nicht beschädigen, wogegen der Standesherr als Eigenthümer die Strecken nicht in Wald umwandeln darf, sondern sich mit den Früchten der

Eichen begnügen muß. Den Bauern fiel es ein, die Eichen umzuhauen, damit mehr Gras für ihr Vieh wachse. In der Entschädigungsklage des Standesherrn sollte dieser die Größe des erlittenen Schadens beweisen. Zwei Forstmänner deducirten unter Allegation mehrerer forstwirthschaftlichen Schriften und mit arithmetischen Berechnungen, daß wenn der Standesherr jetzt frische Eichen pflanze, er in 300 Jahren wieder so große Eichen habe, wie die umgehauenen und wenn er jetzt das Holz der umgehauenen Eichen verkaufe und den Erlös auf Zinsen und Zinseszinsen anlege, er in 300 Jahren ein Capital besitze, welches den Werth der umgehauenen Eichen vielmal ersetze: es sei ihm also gar kein Schade, eher ein künftiger Nutzen zugegangen. Zwei andere Forstmänner schätzten den wahrscheinlichen Werth der Früchte, welche dem Standesherrn entgehen, bis wieder Eichbäume von der Größe, wie die abgehauenen, gewachsen sein werden und bestimmten hiernach die Entschädigungssumme. Der entscheidende Gerichtshof konnte diese Gutachten nach den Regeln der Forstwissenschaft nicht prüfen, also auch nach solchen Regeln nicht entscheiden, welchem dieser Gutachten der Vorzug zu geben sei; aber er mußte sich für eines entscheiden und hier war es offenbar, daß das letztere den Vorzug verdiente und erhielt, welches eine Beschädigung anerkannte und die Größe der Entschädigungssumme festsetzte.

Die früheren Gesetzgebungen ließen sich zum Theil auf unsere Frage gar nicht ein, z. B. CCC. Art. 147. 149; zum Theil gaben sie stückweise Vorschriften, welche auf der Maxime beruhten, Beweisregeln zu geben, und auch hie und da die Richter anwiesen, die Gutachten der Sachverständigen zu prüfen, 14) ob sie mit überzeugenden

14) Preuß. Crim.-Ordn. §. 288.

Gründen unterstützt seien.[15]) Im Zweifel, ob das Gutachten hinlänglich begründet sei, oder wenn die Sachverständigen sich untereinander widersprachen, sollten andere Sachverständige entweder in verstärkter Zahl oder höherer Ordnung gehört werden.[16]) Die Württembergische Strafprozeß-Ordn. Art. 294. kam indessen schon zu dem Ausspruch, daß wenn der Widerspruch der Sachverständigen unter sich nicht beseitigt oder der Zweifel des Richters nicht gehoben werde, die dem Angeschuldeten günstigere Meinung zu entscheiden habe. Bei dieser Bestimmung ist indessen zu erinnern, daß dem Richter auch das Recht zugestanden werden müsse, gegen das Gutachten der Sachverständigen auch die dem Angeschuldeten nachtheiligere Meinung zur Geltung zu bringen, wenn auf andere Weise außer allem Zweifel gesetzt ist, daß das Gutachten der Sachverständigen unrichtig sei.[17]) Mehr Beifall verdient die badische Strafprozeß-Ordn., welche Art. 250. 251. nur bestimmt, daß auf den Grund des Gutachtens von Sachverständigen, die von diesen erhobenen Thatsachen **als gewiß angenommen werden können** und daß über das Dasein oder den Mangel der Zurechnungsfähigkeit wegen **Seelenstörung** das **Gericht** nach Erwägung

---

15) Die Rechtslehrer waren verschiedener Ansicht. Vergl. Grolman, Crim.-Recht §. 513. Tittmann, Strafrecht, §. 750. 751. Heffter, Strafrecht, §. 626. Martin, Crim.-Proz. §. 85. Bauer, Straf.-Proz. §. 135. — Ebenso im Civil-Proz. Seyfart Cap. 16. §. 7. Danz, §. 356. Martin §. 218. Linde §. 296. Gönner, II. S. 430 fg.

16) Bayer. St.-G.-B. Thl. II. Art. 265. Württemberg, Strafproz.-Ordn. Art. 101. 102. Badische Strafproz.-Ordn. Art. 98. 99. — Das bayerische St.-G.-B. II. Art. 263. 264. legt einem mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehenen Gutachten volle Beweiskraft bei. S. auch Carpzov, prax. rer. crim. I. qu. 26. n. 24. und II. qu. 78. n. 58.

17) Man erinnere sich an das oben vorgekommene Beispiel, wo die Unzurechnungsfähigkeit eines Mörders dargethan werden wollte. — Nur im Zweifel ist die mildere Ansicht vorzuziehen.

der darüber erhobenen ärztlichen Gutachten, so wie der Aussagen der Zeugen und nach den Ergebnissen der eigenen Wahrnehmung entscheide.

Mit Einführung des mündlichen Verfahrens, — der Unmittelbarkeit — war eine weitere Ausbildung der Grundsätze über das Verhältniß der Gutachten der Sachverständigen von selbst geboten. War es bisher schon in einzelnen Ländern eine starke Zumuthung an die Richter, etwas für richtig anzunehmen, weil die gesetzliche Beweisregel es für richtig erklärte, und den aus den Acten ziemlichermaßen erhellenden Zweifel zu beseitigen, weil er nicht zu der Kraft gebracht war, daß ihm Wirkung in gesetzlicher Form beigelegt werden konnte, so wäre es jetzt noch eine stärkere Zumuthung, einzelnen Beweismitteln nicht wegen ihrer überzeugenden Kraft, sondern um der Autorität ihrer Quelle willen den Vorzug zu geben. Die Richter schöpfen ihre Kenntniß des Factums nicht mehr aus todten Acten, die oft so manchen Zweifel lassen: das Factum wird ihnen durch Zeugen, durch die Angaben des Angeschuldeten zur möglichst lebendigen Anschauung gebracht, die Ueberführungsgegenstände liegen vor ihren Augen, Sachverständige erklären ihnen, was außer dem Bereich ihrer Kenntnisse liegt und beinahe jeden Zweifel, der ihnen noch bleibt, können sie durch Befragung sich heben lassen. Wenn sie nun auf die möglichst vollkommene Weise sich überzeugt haben, dann darf man ihnen nicht zumuthen, ihre Ueberzeugung oder einen Theil derselben aufzugeben und dafür fremde Ansicht zu substituiren: es ist ein Widerspruch, Richtern und Geschwornen den Eid abzunehmen, die Beweise sorgfältig zu prüfen und den Ausspruch nur nach freier Ueberzeugung zu thun, zugleich aber anzuordnen, daß zum Theil die Ansicht Anderer (der Sachverständigen) als entscheidend angenommen werden müsse. Das Gesetz muß — was das zweckmäßigste sein

wird — sich aller Beweisregeln[18]) enthalten, oder es muß diese Regeln so fassen, daß den Richtern oder Geschwornen in jedem einzelnen Falle freisteht, ihrer gewissenhaften Ueberzeugung zu folgen.[19])

Es läßt sich eine selbstständige Stellung der Sachverständigen, eine unbedingte Gültigkeit ihrer Gutachten praktisch gar nicht durchführen. In vielen Fällen können die Sachverständigen gar nicht gründlich urtheilen, wenn ihnen nicht auch die Aussagen von Zeugen bekannt gemacht oder auch die Akten zur Einsicht vorgelegt werden. So müssen z. B. die Aerzte, wenn sie ein Gutachten abgeben sollen, ob Jemand an einer Seelenstörung leide oder zur Zeit der angeschuldeten That daran gelitten habe, die Aussagen der Zeugen kennen und zu ihrem Gutachten benutzen dürfen, welche die fragliche Person vor, bei und nach der That beobachtet haben. Die Richter müssen dieselben Zeugenaussagen berücksichtigen können, wenn es sich davon handelt, ob der Thäter dolose oder culpose gehandelt habe. Sind nun Aerzte und Richter über den Sinn und die Wirkung derselben Zeugenaussagen verschiedener Ansicht, so können die sonderbarsten Collisionen des Ausspruchs der Sachverständigen mit der Ueberzeugung der Richter entstehen und es würde oft eine Unmöglichkeit sein, ein in sich consequentes richterliches Urtheil zu verabfassen, wenn die Richter an ein Gutachten der Sachverständigen gebunden wären. Diese Erscheinung könnte in vergrößertem Maaßstabe zu Tage kommen, wenn in derselben Sache verschiedene Classen von Sachverständigen Gutachten abzugeben hätten und diese Gutachten sich ge-

18) Bayern und andere Staaten haben in den neuern Gesetzen die Beweisregeln beseitigt.

19) Auf diese Art verfügt die Oesterreich. Strafproz.-Ordn. vom Jahre 1854.

radezu widersprächen, wenn z. B. in einem Vergiftungsfall die Frage, ob in dem Leichnam Gift gefunden worden, Chemikern vorgelegt, die Frage, ob der Verstorbene an Gift gestorben sei, von Medicinern beantwortet würde und die Mediciner bestimmt behaupteten, daß Arsenikvergiftung die Todesursache gewesen, die Chemiker aber eben so bestimmt versicherten, daß im ganzen Leichnam nicht die geringste Spur von Arsenik zu finden gewesen sei.

Insbesondere aber muß man erwägen, mit welcher Gefahr es verbunden wäre, wenn einem oder zwei Sachverständigen der souveräne Ausspruch überlassen werden wollte, ob ein auf das Urtheil des Strafgerichts Einfluß habender Umstand als wahr anzunehmen sei oder nicht. Ein solcher Ausspruch wäre nur dann gehörig vorbereitet, wenn die Sachverständigen der ganzen mündlichen Verhandlung beigewohnt hätten und wie verschieden dann doch die Gutachten der Sachverständigen, namentlich auch die der Aerzte ausfallen, ist eine bekannte Sache.[20] Sollte nun den Gutachten der Sachverständigen die Wirkung beigelegt werden, daß die Richter oder die Geschwornen daran sich binden müßten, so würde doch die Gerechtigkeit fordern, daß diese Gutachten eben so wie die Richtersprüche selbst von einer stärkeren Zahl von Sachverständigen — von einem Collegium — ausgesprochen würden und da diese Aussprüche oft im Wesen von derselben Folge sind, wie der Richterspruch selbst,[21] so träte die Nothwendigkeit ein, die Collegien der Sachverständigen so stark, wie das Richtercollegium selbst zu besetzen. Wären nun in einer Strafsache die Gutachten verschiedener Clas-

---

20) Neuere Beispiele. s. Gerichtssaal, 1854. II. S. 237. 271. — 1855. I. S. 323.

21) Die Frage, ob Jemand in Folge der erhaltenen Wunden gestorben, ist, wenn der Thäter bewiesen wurde, von gleicher Erheblichkeit wie die nach dem Thäter.

sen von Sachverständigen nothwendig, so müßte von jeder dieser Classen ein Collegium zusammengesetzt werden und es könnte dann öfters eine so große Zahl von Richtern und sachverständigen Richtern zusammenkommen,[22]) daß kaum der Raum gefunden werden könnte, sie alle mit den übrigen zur Aburtheilung erforderlichen Personen unterzubringen.

Es kommt aber noch hinzu, daß wenn man den Aussprüchen der Sachverständigen die Wirkung beilegen wollte, von den Richtern oder Geschworenen als bindend anerkannt werden zu müssen, es ungeeignet wäre, die Sachverständigen zuvor darüber in Gegenwart des Angeschuldeten, des Vertheidigers und des Staatsanwalts, der Zeugen und des Publikums debattiren und vielleicht von der Minderheit der Sachverständigen im Voraus recht anschaulich machen zu lassen, wie ungegründet der Ausspruch sei, der nachher als Beschluß des Collegiums der Sachverständigen und als untrügliche selbst die Richter bindende Wahrheit verkündet würde. Es ist aber auch noch zu bedenken, daß selbst bei verstärkter Anzahl der Sachverständigen doch gegen Irrthümer derselben jene Schutzmittel fehlen würden, welche gegen Irrthümer der Richter und Geschwornen gegeben sind. Wo gegen den Ausspruch der Richter eine Berufung stattfindet, würde gegen den Ausspruch der Sachverständigen ebenfalls auf höhere Sachverständige sich zu berufen sein: dies geht aber eben so wenig an, als eine Richtigkeitsbeschwerde nach Analogie der Richtigkeitsbeschwerde gegen den Richterspruch wegen Rechtsverletzung, denn abgesehen davon, daß es an positiven Regeln der besondern Wissenschaft oder Kunst fehlen

22) Wenn zu 12 Geschwornen und 5 Richtern noch 12 Aerzte und 12 Chemiker erforderlich wären. Oder doch zu 5 Richtern 5 Aerzte, 5 Chemiker u. s. w.

würde, welche verletzt sein sollen, stünde ja der Ausspruch der Sachverständigen nicht allein, sondern er wäre als Theil des Richterspruchs mit diesem verkündet und es müßte der ganze Richterspruch aufgehoben, die Verhandlung mit Zuziehung der Sachverständigen höherer Ordnung wiederholt, ein neuer Ausspruch der Sachverständigen und ein neuer Richterspruch verabfaßt werden. So wenig dieses ausführbar wäre, so wenig und noch weniger wäre das gegen Irrthümer der Geschwornen eingeführte Schutzmittel ausführbar, daß die Richter, wenn sie einstimmig sind, daß die Geschwornen sich zum Nachtheil des Angeschuldeten in der Hauptsache geirrt haben, das Urtheil aussetzen und die Sache zu einer neuen Verhandlung verweisen können: denn dann wären ja die Richter sogar befugt, den Ausspruch der Sachverständigen nach den Regeln der besondern Wissenschaft der Kunst zu prüfen, welche die Sachverständigen angewendet haben.

Die Sachverständigen sind nicht Gehülfen des Richters in dem Sinne, daß ihnen zustünde, an der Fassung des Richterspruchs Theil zu nehmen: der Richter fällt seinen Ausspruch unabhängig von jedem äußern Einfluß und derselbe Fall ist bei den Geschwornen. Aber Richter und Geschworne bedürfen einer Kenntniß aller auf das Urtheil oder den Wahrspruch Einfluß habenden factischen Umstände und alle Mittel, wodurch sie diese Kenntniß erhalten, sind Beweismittel; der Augenschein und die Gutachten der Sachverständigen eben so wie Zeugen, Urkunden und Geständniß des Angeschuldeten. Alle diese Mittel in Beziehung auf ihre überzeugende Kraft zu prüfen und miteinander zu vergleichen, müssen Richter und Geschworne das Recht haben und Niemand kann sich gekränkt fühlen, wenn seine Aussage oder sein Gutachten solcher Prüfung unterworfen wird.

Sind nun aber die Sachverständigen gleich den Zeu-

gen Beweismittel, so sind sie doch um deßwillen nicht auch gleich den Zeugen zu betrachten und zu behandeln; es waltet vielmehr zwischen beiden ein bedeutender Unterschied vor. Der Zeuge sagt aus seiner Erinnerung, was er mit seinen Sinnen wahrgenommen und wozu er in der Regel nur die Kenntnisse des gewöhnlichen Lebens bedurfte: er urtheilt nicht, sondern erzählt nur. Der Sachverständige beobachtet zwar zuweilen auch mit seinen Sinnen, aber das Charakteristische seines Ausspruchs ist stets ein Urtheil, selbst wenn er angibt, was er gesehen hat, z. B. ob ein ihm vorgezeigter Gegenstand Gift sei; er urtheilt nicht blos über Sachen, er urtheilt zuweilen auch über die Aussagen von Zeugen, z. B. wenn von Seelenstörungen die Rede ist und ihm die Aussagen derer vorgelegt werden, welche den angeblichen oder vermuthlichen Seelenkranken bisher beobachtet haben. Der Sachverständige, obwohl gleich den Zeugen für den Richter Beweismittel, steht daher in seiner Eigenschaft auf höherer Stufe als der Zeuge in der seinigen.

Betrachten wir nun das gerichtliche Verfahren in Beziehung auf Sachverständige, so kann zwar auch der Untersuchungsrichter nur für den Zweck der Untersuchung der Gutachten von Sachverständigen bedürfen, z. B. des Arztes darüber, ob ein Verwundeter oder auch ein Verdächtiger so krank sei, daß er ohne Gefahr der Verschlimmerung nicht vernommen werden kann. Allein wir beschränken uns hier nur auf jene Gutachten, welche zum Zwecke der Veranlassung des Endurtheils erhoben werden und in dieser Beziehung ist das Verfahren in der Voruntersuchung verschieden von dem in der Hauptverhandlung.

Die Voruntersuchung soll herstellen, ob ein Verbrechen begangen worden und ob und gegen wen so viel Verdacht vorhanden, um ihn vor Gericht zu stellen. Sie

darf nicht zu umständlich geführt werden, weil die Hauptverhandlung die ausführliche Darstellung des Factums zu liefern hat; sie muß aber das Wesentliche, soweit es zu oben erwähntem Zweck erforderlich, herstellen und insbesondere auch dafür sorgen, daß Beweise, welche bis zur Hauptverhandlung verloren gehen könnten, sogleich gründlich erhoben werden. Bei dem Augenschein sind gewöhnlich Sachverständige erforderlich und die Frage, ob der Verdächtige zurechnungsfähig, muß, wenn sie zweifelhaft, um deswillen schon in der Voruntersuchung durch das Gutachten von Sachverständigen über dessen Seelenzustand hergestellt werden, weil davon es abhängt, ob der Verdächtige vor Gericht gestellt werden kann. Mag nun der Untersuchungsrichter, je nach Verschiedenheit der Gesetzgebung und der Wichtigkeit der Frage einen oder mehr Sachverständige vernehmen, so ist immer der Fall möglich, daß er die erhaltenen Gutachten für nicht geeignet erachtet, bei den entscheidenden Richtern Ueberzeugung hervorzubringen, und er kann sich veranlaßt finden, andere Sachverständige in vermehrter Zahl oder höherer Ordnung mit ihren Gutachten zu vernehmen. Alle diese Gutachten sind aber für das Endurtheil nicht von unbedingt entscheidender Wirkung: sie dienen nur dazu, dem Gerichte, welches über die Stellung vor Gericht zu entscheiden hat, hiefür Anhaltspunkte zu geben, und soweit sie thatsächliche Umstände bezeugen, welche in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können, auch von dem entscheidenden Gerichte je nach Umständen als urkundliche Zeugnisse gebraucht zu werden.

Bei der mündlichen Hauptverhandlung liegt es im Wesen dieses Verfahrens, daß den Richtern und eben so den Geschwornen, soweit es nur immer möglich, die Beweise unmittelbar vorgeführt und nicht durch Ablesung von Actenstücken nur mittelbar vorgetragen werden. In der

Regel wird dasjenige, was in der Voruntersuchung durch Augenschein und mit Zuziehung der Sachverständigen erhoben wurde, den Richtern und Geschwornen zur eigenen Ansicht nicht vorgelegt werden können und soweit dies nicht sein kann, muß man sich mit Vorlesung der Actenstücke begnügen.[23]) Soweit aber jene Vorlegung mit Erfolg[24]) möglich ist, muß sie geschehen[25]), und wenn zur richtigen Beobachtung die Kenntniß einer Wissenschaft oder Kunst erforderlich ist, müssen Sachverständige zur Hauptverhandlung beigezogen werden, so wie diese Beiziehung auch dann erforderlich ist, wenn es sich nur um Gutachten der Sachverständigen über Fragen handelt, zu deren Beantwortung die Vorlegung bestimmter Gegenstände nicht erforderlich oder nicht mehr möglich, sondern der Stoff nur in den Voruntersuchungsacten und in dem liegt, was in der Hauptverhandlung vorkommt.[26]) Man wird sich hier in den seltensten Fällen mit jenen Gutachten begnügen können, welche in der Voruntersuchung — sei es auch von den höchsten Medicinalcollegien oder von den bewährtesten Sachverständigen — abgegeben wurden, denn es ist leicht einzusehen und durch vielfache Erfahrung erprobt, daß die unmittelbare gleichzeitige Verhandlung einer ganzen Strafsache den Sachverständigen wie den Richtern eine weit tiefere Einsicht und ein weit klareres Bild gewährt, als ihnen die Gegenwart bei nur einem einzelnen Acte, z. B. der Section, oder

23) Hierher gehört das Protokoll über die Section des Getödteten.

24) Gifte können zwar vorgelegt, chemische Untersuchung derselben kann aber in der Hauptverhandlung nicht leicht vorgenommen werden.

25) Das Werkzeug, womit die That geschehen sein soll, kann vorgelegt werden. Ob der Angeschuldete geistesschwach, kann während der Verhandlung geprüft werden.

26) Z. B. Gutachten über die Todesart eines Menschen; ferner darüber, ob der Angeschuldete nur zur Zeit der That in gestörtem Seelenzustande sich befand.

das bloße Lesen der Acten verschaffen kann: [27]) es ist insbesondere schon öfter vorgekommen, daß Sachverständige — namentlich Aerzte — ihr eigenes früheres Gutachten änderten, nachdem sie der Hauptverhandlung beigewohnt, dort vollständigere Kenntniß von der Sache erlangt und durch Fragen, die sie selbst stellten und die nur der Sachverständige zu seiner Aufklärung zweckgemäß stellen konnte, diejenigen Aufschlüsse erhalten hatten, welche zur Erstattung eines erschöpfenden Gutachtens erforderlich waren. Es ist dieses auch dann schon vorgekommen, wenn Medicinalcollegien ein Gutachten erstattet hatten und ein Mitglied des Collegiums zur Hauptverhandlung abgeordnet wurde [28]) und man ersieht hieraus, daß sowohl dem Präsidenten, als dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger das Recht zustehen muß [29]), die Zuziehung von Sachverständigen zur Hauptverhandlung auch dann zu verordnen, und zu beantragen, wenn bereits in der Voruntersuchung über dieselben Fragen Gutachten eingeholt sind. Man sieht ferner hieraus, daß wenn ein Medicinalcollegium, welches in einer Sache bereits ein Gutachten abgegeben hat, um Abordnung eines seiner Mitglieder zur Hauptverhandlung ersucht wird, dies nicht gerade den Zweck hat, daß das Mitglied das abgegebene Gutachten vertrete und darauf beharre, sondern den Zweck, daß das Mitglied, nachdem es in der Hauptverhandlung die erforderliche weitere Aufklärung erhalten hat, sein Gutachten selbstständig abgebe, ob auf dem Gutachten des Collegiums zu beharren sei oder nicht: hierbei können von die-

---

27) Mittermaier, Strafverf. II. S. 329.

28) Ein Medicinalcollegium kann theils durch Unvollständigkeit, theils durch Unrichtigkeit der Acten zu einem unrichtigen Gutachten veranlaßt werden. Man erinnere sich an den in diesem Archiv Jahrg. 1854 S. 237 erzählten Fall. S. übrigens Mittermaier in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 133 u. 134.

29) Mittermaier, in Goltdammers Archiv, Bd. I. S. 127.

sem Mitglied und den allenfalls entgegentretenden andern Sachverständigen Gründe und Gegengründe erörtert werden.[30]) Mit Recht macht Mittermaier[31]) aufmerksam darauf, wie gefährlich es ist, bei Gutachten der Sachverständigen in der Hauptverhandlung die eine Ansicht nur durch Vorlesen des bei den Acten befindlichen Gutachtens darzustellen, die entgegengesetzte Ansicht aber durch mündlichen Vortrag erörtern zu lassen, indem das lebendige Wort in der Regel weit wirksamer als das oft langweilige Ablesen eines Actenstücks ist und wenn man hiergegen einwenden will, daß auch dann, wenn jede Ansicht durch mündliche Rede entwickelt wird, leicht der bessere Redner und nicht die bessere Ansicht den Sieg davontragen könne, so ist nicht nur diese Gefahr nicht so groß, als wenn die eine Ansicht nur vorgelesen, die andere durch das lebendige Wort vertheidigt wird, sondern es wird auch gewiß in der Regel von allen Seiten und namentlich auch von Medicinal-Collegien bei Abordnung von Mitgliedern dafür gesorgt werden, daß nur Sachverständige bei der Hauptverhandlung erscheinen, welche eines freien Vortrags mächtig sind.

Da ein Gutachten der Sachverständigen in der Regel nur dann am vollständigsten und dem in der öffentlichen Verhandlung hergestellten Factum am angemessensten sein wird, wenn die Sachverständigen dieser Verhandlung beigewohnt haben, so liegt es in der Natur der Sache und es ist unbedingt nothwendig, daß sie derselben auch beiwohnen, und es ist auch erforderlich, ihnen solche Plätze anzuweisen, von welchen sie die ganze Verhandlung, insbesondere die Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen ge-

30) Es ist zu wünschen, daß solche Debatten zwar wissenschaftlich, aber für Richter und Geschworne möglichst verständlich, auf jeden Fall in den Schranken gegenseitiger Achtung gehalten werden.

31) A. a. O. S. 134.

nau auffassen können. Irrig ist es, wenn man sie wie die Zeugen nur einzeln und nur dann vortreten läßt, wenn man ihr Gutachten hören will: [32]) es ist unmöglich, bei dem Gutachten das Thatsächliche zu berücksichtigen, welches in der Verhandlung erörtert und festgestellt wurde, wenn man dieses Thatsächliche nicht kennt und wenn die Sachverständigen dieses Thatsächliche nicht berücksichtigen können, so kann es geschehen, daß das Thatsächliche, welches sie in ihrem Gutachten voraussetzten, nicht ganz mit dem übereinstimmt, welches in der Hauptverhandlung hergestellt wurde und daß dann die Richter oder die Geschwornen das Gutachten nicht benützen können, weil es mit den hergestellten Thatsachen im Widerspruche steht.

Die Zeugen müssen einzeln vernommen werden, weil sie nur das, was sie sinnlich wahrgenommen, erzählen sollen, nicht aber ihre Urtheile, ihre Schlüsse angeben dürfen, ein Zeuge aber, wenn er vor seiner Aussage die anderer Zeugen hört, bald sein Erinnerungsvermögen nicht anstrengen, bald diesem Vermögen mistrauen und das als eigene Wahrnehmung aussagen könnte, was er eben von andern Zeugen gehört. Die Sachverständigen sollen ihr eigenes Urtheil angeben, die diesem entgegenstehenden Ansichten bekämpfen und durch Austausch und Kampf gegenseitiger Ansichten die Wahrheit zu Tage zu fördern

---

32) Sehr richtig schon gerügt von Hohnbaum im Gerichtssaal, 1853. I. S. 260. Wenn das Bayerische Gesetz v. J. 1848, Art. 130. 169. verordnet, daß die Namen der Sachverständigen auf das Verzeichniß der Zeugen zu setzen sind, und daß von Sachverständigen dasselbe gilt, was hinsichtlich der Zeugen vorgeschrieben ist, so darf dies nicht so verstanden werden, daß durch dessen Anwendung der Zweck der Vernehmung von Sachverständigen, ein mit dem Resultat der Verhandlung harmonirendes Gutachten zu erhalten, vereitelt würde. Wäre mit Art. 169. eine unbedingte Gleichstellung der Sachverständigen mit den Zeugen gemeint, so dürften ja auch die Sachverständigen kein Gutachten abgeben, weil die Zeugen nicht urtheilen, sondern nur ihre sinnliche Wahrnehmung aussagen sollen.

suchen. Von ihnen und namentlich von den Aerzten ist nicht leicht zu fürchten, daß einer von ihnen aus Bequemlichkeit oder aus Mißtrauen in sich selbst nur dem Gutachten des andern beistimmen würde. Insbesondere aber muß den Sachverständigen auch gestattet sein, dem Angeschuldeten sowohl wie den Zeugen solche Fragen zu stellen, deren Beantwortung ihnen zur Aufklärung erforderlich scheint und es kann hieran namentlich bei Aerzten kein Zweifel sein, da es ja bekannt ist, daß jeder tüchtige Arzt auch am Krankenbette sich nicht mit dem Anblicke des Kranken und der Kenntniß der augenblicklichen Krankheitserscheinungen begnügt, sondern auch Fragen über vorhergehende Einwirkungen auf den Kranken stellt. Ob aber die Sachverständigen ihre Fragen unmittelbar oder durch den Präsidenten zu stellen haben [33]), hängt mit der Frage zusammen, ob auch Staatsanwalt und Vertheidiger unmittelbar oder nur mittelbar Fragen stellen dürfen und ist hier nicht zu untersuchen. [34])

Welche Fragen die Sachverständigen zu beantworten haben, hängt von der Natur und Eigenheit eines jeden Falles ab. Vorzüglich stellt der Präsident die Fragen, es muß aber auch dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger gestattet sein, Fragen zu stellen, weil sonst Anklage und Vertheidigung beeinträchtigt wären. [35]) Es versteht sich indessen von selbst, daß jeder Sachverständige nur aus dem Kreise des Fachs, aus welchem er sein Gutachten ab-

33) Mittermaier a. a. O. S. 135.

34) In Bayern dürfen die Richter, die Geschwornen, der Staatsanwalt, der Angeklagte und der Vertheidiger nach erbetener Erlaubniß des Präsidenten Fragen stellen und es wird dieses Recht mit solchem Takt geübt, daß beinahe nie der Präsident gegen Mißbrauch dieses Rechts einzuschreiten hat. Strafprozeß-Gesetz Art. 163. 164.

35) Mittermaier a. a. O. S. 121 bezeugt dies auch von England.

zugeben hat, gefragt werden darf, namentlich nicht über Rechtssätze, indem diese ausschließlich von den Richtern zu beantworten sind. [36])

Die Sachverständigen, welche zu der Hauptverhandlung beigezogen werden, haben die oft schwierige Aufgabe, ihr Gutachten noch in dieser Verhandlung abzugeben, weil das Urtheil und namentlich der Wahrspruch der Geschwornen ebenfalls gleich nach der Hauptverhandlung zu geben ist und selbst in den Ausnahmefällen, wo die Richter ihr Urtheil vertagen, doch die Verhandlung vollständig geschlossen und zum Urtheil reif sein muß. Da nun in jeder Wissenschaft schwierige und zweifelhafte Fälle vorkommen, welche nur nach gehöriger Vorbereitung gründlich begutachtet werden können, so ist es nothwendig, daß den Sachverständigen die Fragen, welche sie beantworten sollen, im Allgemeinen im Voraus bekannt gemacht werden, und ebenso ist es nothwendig, ihnen auch Einsicht der Untersuchungsacten zu gestatten und es ist dies insbesondere nothwendig, wenn aus einer Wissenschaft, wie die ärztliche, wo so Vieles von Erfahrung abhängt, Gutachten erstattet werden sollen. [37]) Die Gefahr einer Präoccupation ist deshalb nicht zu fürchten, weil einestheils gewiß bei der Wahl der Sachverständigen auf tüchtige charakterfeste Männer gesehen wird, anderntheils gerade dadurch, daß mehr als ein Sachverständiger beigezogen wird, die Unmöglichkeit einer Einseitigkeit entsteht und jede blos vorgefaßte Meinung durch die Debatte zerstört würde.

---

36) Mittermaier a. a. O. S. 121. 305.

37) Hohnbaum, im Gerichtssaal, 1853. I. S. 261.

XXI.

Ueber den Begriff der Gewalt in den neuen Gesetzgebungen.

Von

Heffter.

Während das Römische Recht durch die bis in das Augusteische Zeitalter hinein übliche Specialgesetzgebung über Verbrechen-Categorien zu einem vollkommen bestimmten Begriffe von Vis oder Violentia gelangt und damit auch noch im gemeinen deutschen Strafrecht maßgebend geblieben ist, scheint der deutschen Strafrechts-Codification in ältester wie in neuester Zeit — denn schon in der ältesten urkundlichen Geschichtszeit gab es eine solche — der Begriff der Gewalt oder Gewaltthat entgangen oder verdunkelt worden zu sein, so daß die Praxis sich nicht selten deshalb in Verlegenheit befinden möchte. Einiges zur Lösung des Räthsels beizutragen, sei der Zweck dieses Aufsatzes.

Vis, in ihrer passiven Bedeutung, war in der Römischen Rechtssprache die Verneinung der freien Selbstbestimmung oder Handlungsfreiheit eines Menschen von außen her, es sei nun durch völlige Aufhebung oder nur durch Beschränkung derselben; ein Willenszwang, dem man von außenher unterworfen wird. Activ ist er entweder Naturgewalt, ein Zwang oder Drang der Umstände, die der Mensch nicht in seiner eigenen Macht hat, oder

Menschengewalt, die Einer über den Anderen durch Anwendung natürlicher Kräfte, welche in der menschlichen Person liegen, ausübt. Eine solche menschliche Gewalt war daher immer eine körperliche (**L. 1. §. 29. D. de vi**), wie namentlich bei Handanlegung (**adhibita vi et quasi manu mortis causam praebere. L. 51. pr. D. ad L. Aquil.**) Sie konnte sich zwar auch an Sachen äußern; immer jedoch erforderte sie ein offenes zwanghaftes Handeln gegen die Person des Anderen, ein Unternehmen zur Lähmung oder Unterdrückung seines Willens.

Nur in dieser Weise ist es wenigstens bisher möglich gewesen, ein in sich zusammenhängendes Verständniß des Begriffes den Quellen des Römischen Rechts abzugewinnen und es scheint auch hierüber eine Uebereinstimmung der neuesten Doctrin und Praxis zu bestehen.

In den deutschen Reichsgesetzen tritt uns der feinere Begriff des römischen Rechtes von Vis in seiner Ausdehnung bis zu einer **pertenuis vis** nirgends entgegen; wenigstens ist Referent nicht im Stande gewesen, Spuren einer solchen Auffassung zu entdecken. Man darf vielmehr behaupten, Gewalt bedeute in der Sprache der älteren Gesetzgebung eine **vis atrox**, welcher kein Widerstand mit sicherem Erfolg geleistet werden kann; vorzüglich die körperliche Ueberwältigung einer andern Person und dadurch bewirkte oder bezweckte Unterwerfung unter den eignen Willen des Thäters, was in den Rechtsquellen des Mittelalters wie auch in vielen Stellen der p. H. G. O. durch Noth, Benöthigen, Noth anthun [1]) ausgedrückt ward. So begegnen wir der Gewalt in dem Artikel 119 der p. H. G. O. „so jemand einer unverleumdeten Ehefrau, Wittwe oder Jungfrau „mit Gewalt und wider ihren Willen" ihre Ehre nähme, was in den ältesten

---

1) Vgl. Sachsensp. I, 63. 1.

Quellen durch per vim oder per virtutem moechari übersetzt wird. Derselbe Begriff liegt zwar nicht allen Arten des in älterer Zeit s. g. Raubes; wohl aber derjenigen, welche als die gefährlichste und unbedingt mit dem Schwerdt zu richtende Art bezeichnet wird, zum Grunde, nämlich der Wegnahme einer beweglichen Sache mittelst körperlicher Gewalt, wobei der Andere in einen Nothstand versetzt wird [2]).

Ein eigenes Verbrechen der Vergewaltigung bildete sich erst durch die Landfrieden, nämlich „so jemand den andern selbst (allein) oder mit Hilf und Rath Anderer ohne und wider Recht und mit der That an Leib, Gütern oder in andere Wege vergewaltigen, beschädigen, überziehen, belägern, befehden oder beschweren würde“ (Nürnb. Landfr. v. 1522. VIII.) oder, so Jemand „den andern befehden, bekriegen, bemeuten, fahen, überziehen, belägeren oder verbotener Conspiration oder Bündniß wider den andern aufrichten, sowie einer den andern seiner Possession oder Gewehr, es wäre Schloß, Städte, Dörfer, Kirchen, Klöster, Zinß, Gülten, Zehenten, liegend und fahrend Hab, Gerechtigkeiten, und überhaupt nichts ausgenommen, mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich entsetzen würde“ (Landfr. v. 1548, §. 2). Es war also im Wesentlichen entweder körperliche Beschädigung und Bedrängung (Vergewaltigung im

2) Das ältere Recht bietet freilich keinen ganz bestimmten Begriff des Raubes dar. Die Offenheit ist wohl das Charakteristische dabei, im Gegensatz der Heimlichkeit des Diebstahls, wie Cropp in Hudtwalker Criminal-Beitr. II. 10, oder die ungebundene offene Willkür des Handelns, wie Wilda Altgerm. Str. R. 907 es ausdrückt. Dadurch nähert sich das altdeutsche Recht allerdings dem Begriff der Vis bei der Rapina. Als unbedingt der Todesstrafe verfallen erklären aber die Schriftsteller des sechszehnten Jahrhunderts den, der des andern Gut mit hoher Gewalt, namentlich bewaffnet, nimmt; z. B. der Laienspiegel, vgl. Meister Urth. u. Gutachten S. 330.

engsten Sinn) — oder Besitzentsetzung mit bewaffneter Hand (derselbe Landfr. §. 10). Als Kennzeichen strafbarer Gewalt nach deutschrechtlicher Auffassung macht sich also unmittelbares körperliches Handeln gegen den Andern bemerklich, was einen Zustand der Unterdrückung für denselben mit sich bringt; es ist nicht die Mißhandlung des Andern an sich oder die Beschädigung seines Eigenthumes an sich, was die gewaltige That characterisirt. Nebenher liegen die in den Reichsgesetzen s. g. schlechten gemeinen Spolien, welche nur aus andern strafrechtlichen Gesichtspunkten seit dem Aufkommen des römischen Rechts als Fälle der Vis im römischen Sinne einer strafrechtlichen Ahndung unterliegen.

Nehmen wir die neuesten deutschen Strafgesetze zur Hand, so begegnen wir der Gewalt zunächst unter den Gründen der Zurechnungslosigkeit einer Handlung; und zwar in den meisten unter der Formel: wenn Jemand durch eine unwiderstehliche körperliche Gewalt (oder durch Drohungen, die mit gegenwärtiger unabwendbarer Gefahr für Leib und [oder] Leben verbunden sind), zu einer Handlung oder Unterlassung genöthigt worden ist: (Baiern 131. K. Sachsen 1838, 60. Hannover 84. Württemberg 101. Braunschweig 33. G. Hessen 39. Thüringen Anhalt 64. Baden 82, dieses jedoch unter Ausschließung der nicht lebensgefährlichen Drohungen). Ueberall ist hier wohl unter der Gewalt ein körperliches Verhalten des Einen gegen den Körper des Andern gemeint, woraus für diesen ein Willenszwang nach einer gewissen Richtung hin entsteht. Eine etwas verschiedene Fassung hat das österreichische und preußische Strafgesetzbuch angenommen. Jenes nämlich stellt die allgemeine Kategorie eines unwiderstehlichen Zwanges auf (§. 2, g). Dieses entbindet von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn die freie Selbstbestimmung durch Gewalt oder durch Drohungen

ausgeschlossen war (§. 40), in ähnlicher Art wie der **Code pénal art. 64. lorsque le prévenu à été contraint par une force à laquelle il n'a pu resister.** Es gehört nicht in den Bereich dieser Untersuchungen, ob unter diesen Formeln auch Naturgewalt mitbegriffen sein solle, wie sich gar wohl rechtfertigen läßt. Jedenfalls ist gerade körperlicher Zwang darin eingeschlossen und sogar vorzugsweise bedacht. Die Unwiderstehlichkeit ist zwar im preußischen Gesetzbuch gestrichen; aber es muß doch immer eine Gewalt gewesen sein, welche die freie Willensbestimmung ausschloß; worunter eine widerstehliche Körpergewalt nicht begriffen werden kann, es sei denn, daß darin noch eine Bedrohung enthalten wäre, die jenen Effect gehabt hätte.

Einen ähnlichen Begriff hat unbestreitbar auch diejenige Gewalt, welche geübt wird, um durch einen Andern eine Mißthat zu vollführen; jedoch fällt darunter nicht blos die unwiderstehliche Gewalt, die den Andern lediglich zum Werkzeuge macht, sondern auch schon ein geringerer Grad körperlichen (meist mit Drohung gemischten) Zwanges, welcher den Andern zu dem Entschlusse bringt die Mißthat zu begehen oder sich daran zu betheiligen.

Was die *einzelnen* Mißthaten betrifft, bei welchen Gewalt einen wesentlichen Theil des Thatbestandes bildet, oder für den Strafgrad in Rücksicht zu nehmen ist, so hat meines Wissens nur das Badische Strafgesetzbuch einen bestimmten Begriff davon aufzustellen und in anderen Satzungen festzuhalten gesucht. Im §. 278 ist nämlich als Gewaltthätigkeit bezeichnet, wenn jemand von einem Andern durch Anwendung *widerrechtlicher thätlicher Gewalt*, oder durch angewandte, mit der Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundener Drohungen, *mit widerrechtlicher thätlicher*

Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung genöthigt wird. Eine solche Gewalt bezüglich Bedrohung wird dann im Einzelnen auch verlangt bei einem hochverrätherischen Angriff auf den Großherzog in §. 586, bei gewissen Majestätsbeleidigungen §. 606, 610, bei der Widersetzlichkeit gegen Vollziehung von Gesetzen und Verordnungen §. 615 und gegen obrigkeitliche Amtsübung §. 618, bei Aufruhr §. 627, bei Ausbruch aus dem Gefängniß §. 634 u. s. w. Dieselbe Auffassung liegt auch dem Begriff der Nothzucht in §. 335 und dem Raube in §. 410 ff. zum Grunde. Gewalt ist hier überall thätliche Anwendung von Körperkraft gegen die Person eines andern, welche die Beugung seines Willens zum Zweck und zur Folge hat. Außerdem kommt aber allerdings noch bei gewissen Delicten ein gewaltsames Handeln an Sachen vor; z. B. ein gewaltsamer Einbruch §. 381, 2. und gewaltsame Erbrechung eines Gefängnisses in §. 634. 637.

Was dagegen die übrigen deutschen Gesetzgebungen betrifft, so liegt meines Wissens eine ähnliche Grundbestimmung nicht vor, um für andere Fälle, wo Gewalt zum Thatbestand einer Mißthat gehört, maßgebend zu sein; vielmehr finden sich daselbst nur Strafgesetze über vereinzelte Fälle rechtswidriger Gewalt, an welchen nun der Versuch zu machen sein wird, den gemeinsamen Begriff zu gewinnen.

Zunächst begegnen wir bei dem Hochverrath in mehreren der heutigen Strafgesetze einer gewaltsamen Aenderung der Staatsverfassung, insbesondere der Thronfolge [3]), wobei der Charakter der Gewaltsamkeit durchgängig ohne authentische Erklärung gelassen ist.

---

3) Vgl. Oesterr. 58, 6. Preuß. 61, 2. K. Sachsen 81, 3. „gegen die Staats-Verfassung einen gewaltsamen Angriff unter-

Daran schließt sich im preuß. Str.-G.-B. §. 82 das Unternehmen, eine der beiden Kammern gewaltsam auseinanderzusprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu zwingen, oder Mitglieder aus derselben gewaltsam zu entfernen und in §. 83. die Verhinderung eines Kammergliedes an der Versammlung oder Abstimmung Theil zu nehmen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens; desgleichen eine ebensolche Verhinderung anderer Staatsgenossen an der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Stimm- und Wahlrechte; wofür sich auch in anderen Strafgesetzbüchern Parallele finden [4]).

Es folgt dann Widerstand oder Widersetzlichkeit gegen die Organe der vollziehenden Macht mit Gewalt oder Drohung; [5]) desgleichen Zwang gegen einen Beamten durch Gewalt oder Drohung ausgeübt, eine Amtshandlung vorzunehmen oder zu unterlassen; [6]) Aufruhr, insofern dabei Gewaltthaten an Personen oder Sachen

---

nimmt. Hannov. 119, 3. „um die St.-Verfassung durch gewaltsame Mittel zu ändern — sich in eine Verschwörung eingelassen, oder Bürgerkrieg erregt oder auf ein Mitglied der K. Familie zu jenem Zwecke einen thätlichen Angriff gethan.“ Würtemb. 140, 3. „Angriff oder Verschwörung mit dem Zweck einer gewaltsamen Aenderung der Verfassung.“ Ebenso G. Hessen 129, 3. — Braunschw. 81. „Wer einen gewaltsamen Angriff macht gegen die L.-Verfassung.“ Ebenso Thüring. Anh. 79.

4) So in Würtemb. 195, K. Sachs. 169, Thür. 159 „mit Gewalt oder Drohungen zu verhindern sucht.“ Oesterr. 76 „gewaltthätig stört oder hindert.“

5) Oesterr. 82, Preußen 89, Würtemb. 171, Braunschw. 107, Baden 615, Thür. 100. Vgl. darüber unten die besondere Erörterung.

6) Oesterr. 82, Preußen 90, Braunschw. 107, Hannov. 156, G. Hessen 172, Thür. 101.

verübt werden [7]) und gewaltthätige Widersetzlichkeit bei einem Auflauf gegen die einschreitenden Beamten [8]).

Endlich Meuterei von Gefangenen mit Gewaltthätigkeiten gegen Personen und Sachen. [9])

Unter den Mißthaten gegen Person und Vermögen der Einzelnen im Staat haben wir ferner folgendes in Betracht zu nehmen:

1. Schändung, mit Anwendung von Gewalt oder von Drohung schwererer Art.

Die Gewalt soll nach dem österr. Str.-G. §. 125 eine wirklich ausgeübte, nach Bad. 335 eine thätliche sein; nach d. Bair. 186, Hannov. 270 und Würtemb. 295 eine körperliche; nach K. Sachs. 157 und Thüring. Anh. 291 eine unter den vorliegenden Umständen nicht abzuwendende; nach G. Hess. 329 eine körperliche, welche das Frauenzimmer außer Stand setzt Widerstand zu leisten; das Preuß. 144, 1 fordert eine mit Gewalt verübte unzüchtige Handlung.

2. Entführung eines Menschen durch List oder Gewalt. Hierbei findet sich überall in unserer Gesetzgebung keine nähere Charakteristik, und es bedarf deren um so weniger, als hier List und Gewalt in vollkommene Parallele gebracht sind. [10])

3. Gewalt und Drohungen, wodurch der Gottesdienst gehindert oder gestört wird [11]) — nach dem preu-

---

7) Oesterr. 68, Preuß. 91, K. Sachs. 113. Würtemb. 175. Hannov. 162, Braunschw. 96, G. Hessen 154.

8) Preußen 92, Bad. 627.

9) Preuß. 96, Würtemb. 182, Braunschw 99, G. Hessen 201, Thür. 106.

10) Vgl. Häberlin Strafr. III, 156. 161.

11) Baden 336, 424, K. Sachsen 190 — 192, Hannover 194, Würtemb. 190, 191. u. s. f.

fischen Str.-G.-B. 136 Thätlichkeiten oder Drohungen, wodurch eine oder mehrere Personen gezwungen oder gehindert werden, den Gottesdienst einer im Staat bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben.

4. Widerrechtliches Eindringen in fremde Wohnungen und Besitzthümer, oder auch schon das Bedrängen von Personen und Besitzthümern mit Gewalt, was sich nach einzelnen Gesetzgebungen zu dem Verbrechen des Landfriedensbruches oder der öffentlichen Gewalt ansteigert.[12])

5. Ein Verbrechen der Gewaltthätigkeit gegen Andere findet sich in übereinstimmender Weise in den Gesetzbüchern von Oesterreich 98, K. Sachsen 168, Hannov. 247, Würtemberg 281, Baden 278, G. Hessen 168, Thüringen Anhalt 158 nämlich dahin bezeichnet: wenn Jemand den Andern durch (körperliche oder thätliche) Gewalt oder durch Bedrohungen gewisser Art (worauf es hier nicht ankommt) zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthiget. Preußen und Baiern kennen ein derartiges generelles Delict nicht, sondern nur in einzelnen Beziehungen. So Preußen nur den Zwang zu Handlungen oder Unterlassungen durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen (§. 212. 213.) und dann die Erpressung durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, oder durch Gewalt gegen eine Person (§. 236), wofür sich auch in den andern Gesetzbüchern analoge Vorschriften finden (Baiern 241, K. Sachsen 167, Hannover 334 u. s. f.). Damit coincidirt dann der Begriff des Raubes, insofern hier die Anwendung von körperlicher Gewalt gegen eine Person (oder damit in Parallele gestellten Drohungen) zur Voll-

---

12) Darüber vgl. Häberlin II, 285. 287.

bringung einer Entwendung erforderlich ist. Dem Räuber aber ist fast überall gleichgestellt derjenige Dieb, welcher bei seiner Betretung Gewalt (oder derartige Drohungen) gegen eine Person anwendet, um sich im Besitz der gestohlenen Sache zu erhalten. [13])

Wir haben sodann noch 6. im Preußischen Strafgesetzb. 270. ein strafbares Abhalten Anderer vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen durch Gewalt oder Drohung.

Gewalt an Sachen wird angenommen

im Oesterr. Strg. §. 83. bei Eindringen in fremde unbewegliche Güter.

im Preußischen §. 91 bei Aufruhr. §. 96 bei gewaltsamem Ausbruch von Gefangenen. §. 223 bei dem Diebstahl mit Einbruch

in den übrigen, mit ziemlicher Uebereinstimmung derselben:

bei dem Aufruhr. So K. Sachs. 113. Hannov. 165. Würtemb. 178. Großh. Hessen 157. Braunschw. 157. Thür. 111.

Nur die Badische Gesetzgebung scheint mit Recht vermieden zu haben von Gewalt an Sachen zu reden. Sie spricht, wie bereits erwähnt, sehr vorsichtig von einem gewaltsamen Handeln an Sachen, oder bezeichnet das, was anderwärts Gewalt an Sachen heißt, durch Verletzung oder Beschädigung z. B. Art. 624.

Suchen wir nun einen strafrechtlichen Begriff der Gewalt sowohl im Allgemeinen wie in Anwendung auf die einzelnen bereits hervorgehobenen Fälle zu gewinnen, so muß man aus dem gemeinrechtlichen Begriff zunächst wohl das Element eines passiv empfundenen Willenszwanges für einen Andern entfernen und zwar schon

---

13) Oesterr. 174. 190, Preuß. 230. Baiern 235 u. s. f.

deshalb, weil es auch eine Gewalt an Sachen nach mehrerern der neuen Gesetzgebungen giebt, ohne daß dabei eine Beziehung auf den Eigenthümer oder Inhaber angedeutet wird. Wir dürfen ferner wohl annehmen, daß unsre Strafgesetze die natürlichen dem Volke geläufigen Begriffe mit den gewählten Ausdrücken verbunden haben und verbinden wollten. Dann aber wird wieder nicht zu leugnen sein, daß man mit dem Wort Gewalt, in sofern sie das Element einer Handlung ist, allemal eine rechtswidrige körperliche Kraftäußerung eines Menschen anzeigt, der eine actuelle, d. h. in dem erheblichen Zeitpunkt wirksame Verletzung der Integrität oder des Rechtes eines Anderen, es sei an seiner Person oder Sache, in sich schließt. In diesem Sinne wird Gewalt an Personen geübt durch körperliche Mißhandlung, Schlagen, Stoßen, Werfen; ferner durch körperliches Entgegentreten, Bedrängen und Widerstreben gegen einen Andern, um ihn in seiner freien Bewegung oder an der Ausübung einer Befugniß zu verhindern. Gewalt an Sachen aber wird geübt durch Verletzung ihrer Integrität, z. B. durch Zerstörung oder Beschädigung, oder durch Gebrauch und Ausbeutung derselben auf einem durch Körperkraft sich geöffneten ungewöhnlichen Zugang, worin aber zugleich wieder eine Verletzung der natürlichen oder künstlichen Integrität der Sache liegt. In beider Hinsicht, sowohl gegen Personen wie an Sachen, läßt sich übrigens, wie schon in den angeführten Beispielen entgegentritt, eine zweifache Art von Gewalt denken, nämlich eine aggressive, angreifende und eine defensive, abwehrende, widerstrebende Gewalt. Dagegen ist eine passive Gewalt oder Widerstandsleistung, welche zwar das nicht will, was ein anderer verlangt, aber auch keine Kraft dagegen anwendet, sondern über sich ergehen läßt oder ergehen lassen will,

was ein Anderer vornimmt, ein Unding, ein Widerspruch in sich selbst.

Strafrechtlich wird selbstverständlicher Maßen immer nur widerrechtliche Gewalt der einen oder andern Art in Betracht kommen, also auch in Beziehung auf die Person und Rechte Anderer ein bestimmt erklärter oder doch vorauszusetzender Wille derselben. Gerade dasjenige also, was auch das Römische Recht schon zur Vis im weiteren Sinne erfordert. Aber es ist nicht, wie zur Vis im engern Sinne erforderlich zu halten ist, jederzeit auch der Eintritt eines, wenn schon nur momentanen Willenszwanges für den Andern nöthig, sondern es kann die Gewalt in ihrem angegebenen deutschen Wortbegriff sehr verschiedenen rechtswidrigen Zwecken und Erfolgen dienen; und je nachdem diese in den Strafgesetzen berücksichtigt werden, bestimmt sich eben darnach auch Richtung und Maaß der vorausgesetzten Gewalt. So giebt es strafbare Mißthaten, welche lediglich und allein in der Ausübung von Gewalt am Körper oder an Sachen Anderer bestehen und nach den Wirkungen oder Folgen der Gewalt ihre besondere Benennung erhalten. Bei anderen Mißthaten ist der Gewaltanwendung ein gewisses ferneres Ziel gesetzt, wie bei Nothzucht, Raub und Erpressung. Es versteht sich dann von selbst, daß die Gewalt eine widerrechtliche und von solcher Stärke gewesen sein muß, jenes Ziel zu erreichen. Endlich giebt es Mißthaten, bei welchen die Gewalt nur ein beiläufiges Stück, ein accidentale im Thatbestand bildet und nur auf den Strafgrad von Einfluß ist, wie bei Aufruhr, Meuterei und Diebstahl.

Hätten wir nun auf diese Weise eine richtige Zeichnung von der Gewalt entworfen, so erübriget nur noch die Erörterung einzelner, damit verbundener Verbrechensarten. Wir beschränken uns auf Folgendes.

1. Gewaltsamer Verfassungsumsturz.

Gewaltsam heißt nicht allein mit Gewalt verbunden oder durch Gewalt bewirkt; sondern es liegt in dem Worte schon das Gewaltartige, denn die Endsylbe sam deutet auf Eigenschaften von Personen oder Sachen hin, ohne daß sie sich gerade in jedem Falle auch wirklich oder gleichförmig erweichen. So ist das Heilsame nicht immer heilend, der Gehorsame nicht immer gehorchend, das Wirksame nicht immer wirkend, der Furchtsame nicht immer in Furcht, sondern nur dazu neigend.[14]) So schließt also das Wort gewaltsam nicht gerade eine Uebung von Gewalt in sich, sondern es liegt darin im allgemeinen eine Verfahrungsweise angedeutet, bei welcher auch Gewalt nicht ausgeschlossen ist, vielmehr eine subjective Geneigtheit dazu besteht. Es ist die subjective Stimmung und Richtung; ein eigenmächtiges Verfahren, wobei man auch zu Gewaltanwendung im Fall des Widerstandes entschlossen oder eine solche zu befürchten ist, ohne daß sie objectiv schon geübt wird. Es entspricht dem Begriff von Metus neben der eigentlichen Vis.

In diesem Sinn dürfte nun zu verstehen sein

Oesterr. §. 58. „Wer etwas unternimmt, was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform angelegt wäre;

Preußen §. 61, 2. „Ein Unternehmen, welches darauf abzielt, die Thronfolge oder die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern.

14) Als Präposition hieß sam in der Sprache der Vorfahren so viel wie gleich oder ähnlich. „Sie liefen sam zween Hirsche."

Baiern Art. 300. „Verschwörung, Aufruhr oder Angriff, um die Staatsverfassung durch gewaltsame Revolution zu ändern.“

Würtemberg Art. 140, 3. „Angriff oder Verschwörung, wodurch die gewaltsame Abänderung der Verfassung des Königreichs bezweckt wird.“

Großh. Hessen Art. 129. Ebenso. —

Etwas anders lautet

Hannover Art. 119. „Verbindungen, Aufruhr oder Angriff auf ein Mitglied der K. Familie, um die bestehende Verfassung durch gewaltsame Mittel zu ändern.“

Königr. Sachsen Art. §. 81. „Wer gegen die persönliche Sicherheit oder das Regierungsrecht des Staatsoberhauptes, oder gegen die Selbstständigkeit des Staats, oder gegen die Staatsverfassung, in der Absicht sie ganz oder theilweise umzustürzen, einen gewaltsamen Angriff unternimmt.“

und in ähnlicher Art

Braunschw. §. 81. II. so wie Thüringen Anhalt. Art. 78.

Ganz für sich steht nur Baden, welches bei dem Hochverrath einen Angriff gegen den Großherzog mit Anwendung von Gewalt oder Drohungen in dem allgemeinen Sinn dieser Worte (s. o. S. 530) voraussetzt.

Nicht ohne Bedenken wird man nun wohl Häberlin in d. Grdss. d. Crim. nach den neuesten D. Gesetzb. II, 16. beistimmen können, daß das Wort gewaltsam in den zuvor angeführten Gesetzen, oder doch in einigen derselben auch List und Betrug in sich schließe. Wir wollen uns hiergegen nicht auf die Aussprüche der Römischen Juristen berufen, nach welchen Dolus zwar die Vis in sich schließt, nicht aber umgekehrt. Unsere Sprache scheidet gewiß List und Gewalt noch viel schärfer von ein-

ander, so daß man nicht einmal behaupten kann, List begreife auch Gewalt in sich, unter der wir uns immer ein offenes Auf- und Entgegentreten denken, während List den Begriff der Verstecktheit in sich trägt. Es kann ferner sprachlich nicht gutgeheißen werden, wenn Häberlin gewaltsam für gleichbedeutend mit verfassungswidrig erklären möchte; näher unserer Ansicht steht es, wenn er in seinem Zweifel wegen der Auslegung zuletzt schon die Absicht auf Gewaltanwendung, ohne diese selbst, für genügend erachtet.

Es kann nicht darauf ankommen, hier zu untersuchen, welche Auslegung dem Worte in dem besondern Zusammenhang der einzelnen Gesetzgebungen, unter Mitbenutzung zuverlässiger Auslegungsmittel, besonders den legislativen Vorarbeiten zu geben sei; meistentheils aber dürften die letzteren so beschaffen sein, daß sie gerade bei dem in Rede stehenden Verbrechen keine volle Klarheit darbieten. Man hat gefühlt, daß die Voraussetzung einer rechtswidrigen, oder verfassungswidrigen, oder eigenmächtigen Verfassungsänderung, allzu unbestimmt sein und für die Thatbestandsermittelung keinen sichern Anhalt gewähren würde; man hat andererseits meist Bedenken getragen und tragen dürfen, eine mit wirklicher Gewaltanwendung herbeigeführte oder herbeizuführende Verfassungsänderung schlechterdings zu erfordern und hat daher den minder bestimmten Ausdruck, gewaltsam gewählt, dem, wie uns scheint, die obige sprachliche Bedeutung gegeben werden muß.

Eigenthümliche Schwierigkeiten bietet in der Praxis

2. der Thatbestand einer mit Gewalt geübten Widersetzung gegen Beamte der vollziehenden Macht und deren Gehilfen. Die Mittheilungen aus der Gerichtspraxis bieten hier einen reichen Stoff für die Casuistik hinsichtlich der Frage, was als Gewalt bei diesem Delict

anzusehen sei. Es ist z. B. zu entscheiden gewesen, ob derjenige einen Widerstand mit Gewalt geleistet habe, der sich bei der Abführung durch den Executor an der Thürklinke, oder am Treppengeländer wiederholt festgehalten; und wiederum derjenige, welcher eine Sache, die ihm durch den Executor abgenommen werden sollte, mit aller Kraft festgehalten hat; oder derjenige, welcher seine Abführung durch Niederwerfen zur Erde abzuwenden oder zu erschweren gesucht hat; oder derjenige, welcher bei seiner Abführung unbeweglich stehen bleibt und sich nur fortschieben, fortstoßen oder tragen läßt; oder derjenige, welcher dem Executor den Weg vertritt, z. B. sich mit seinem ganzen Körper vor die zu öffnende Thür stellt; oder derjenige, welcher an einem Wegzollhause angehalten werden soll und seinen Pferden die Peitsche giebt, um vorüberzufahren.

In der Redaction der betreffenden Artikel unserer neueren Gesetzbücher sind allerdings nicht völlig übereinstimmende Formeln gebraucht.

Einen gewaltsamen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Personen selbst verlangt Würtemberg, indem davon die s. g. Unbotmäßigkeit, die in anderer Art von Widerstand besteht, geschieden wird; [15]) die Leistung oder Entgegensetzung eines gewaltsamen Widerstandes Braunschw. und Gh. Hessen. Baiern und Hannover gebrauchen die Formel: sich mit Gewalt widersetzen, Preußen: durch Gewalt Widerstand leisten; bestimmter K. Sachsen und Thüringen: sich gewaltthätig widersetzen; Oesterr. wohl am bestimmtesten im §. 81: sich mit gefährlicher Drohung oder wirklicher gewaltsamer Handanlegung widersetzen, worunter die obigen Beispiele schwer-

---

15) Häberlin II. 114.

lich zu bringen sein werden. Den weitesten Umfang hat andererseits der Begriff eines gewaltsamen Widerstandes nach der oben versuchten Erklärung jenes Wortes. Dagegen läßt sich der Zweifel erheben, ob nicht alle oder manche der angeführten Beispiele unter den Begriff eines gewaltthätigen oder mit oder durch Gewalt geübten Widerstandes zu bringen seien.

Bei Vorlage des Preußischen Entwurfs wurde in den Regierungsmotiven bemerkt:

„die Strafbestimmung bezieht sich nicht auf den passiven Widerstand, dieser ist straflos, sondern auf thätliche Widersetzlichkeit, die jedoch nicht gerade unmittelbar gegen die Person des Beamten gerichtet zu sein braucht, wie es denn beispielsweise eine thätliche Widersetzlichkeit ist, wenn jemand seine Thür gewaltsam verrammelt, um dem Executor den Eingang unmöglich zu machen."

Gegen diese Erläuterungen und die vorgeschlagene Fassung, welche unverändert in das Gesetzbuch übergegangen ist, hat man von keiner Seite etwas erinnert.

Es ist indessen klar, daß mit diesen blos casuistischen Bemerkungen noch kein bestimmter Begriff gewonnen ist, so wenig als durch die Aeußerung der Commission der Ersten Kammer zu dem §.

sie finde deutlich genug ausgedrückt und sei damit einverstanden, daß entweder ein Angriff auf den Beamten erfolge, oder der Widerstand durch Gewalt oder Drohung (es hätte wohl vielmehr betont werden sollen: durch Gewalt oder Drohung) nicht also blos passiv ausgeübt sein muß,

oder durch die officielle Hinweisung auf den vielleicht in den deutschen Gesetzgebungen berücksichtigten Art. 309 des C. pén., woselbst von résistance avec violences

et voies de fait envers les officiers etc. die Rede ist.[16])

Wir wollen nun unsererseits versuchen, im analytischen Wege zu einem bestimmten Begriff über den Charakter der in Frage stehenden Handlung zu gelangen, wobei wir jedoch bei der uns am nächsten liegenden Fassung des Preußischen Rechts stehen bleiben wollen.

Das Gesetz unterstellt, daß einem Vollziehungsbeamten in Vollstreckung einer Verwaltungs- oder gerichtlichen Anordnung Widerstand geleistet werde. Es muß also aus der Handlung des Andern oder eines Dritten ein Hinderniß hervorgehen. In dem Wort Widerstand (oder Widersetzung, nicht: Widersetzlichkeit, welche mehr ein habituelles Verhalten ausdrückt, wie Häberlin richtig bemerkt hat) liegt die Absicht und Richtung auf eine gänzliche oder theilweise selbst nur zeitweise Vereitlung des obrigkeitlichen Vollziehungsrechtes. Es kommt gewiß nicht darauf an, daß die Vollstreckung gänzlich vereitelt werde, sondern es genügt schon, daß dem Vollstrecker darin mit Körperkraft entgegen gehandelt wird, was er Behufs der Vollstreckung berechtigter Weise fordert oder vornimmt; sollte er auch zu fortgesetztem Handeln und zur Anwendung strengerer Maßregeln im Stande bleiben. Nach Röm. R. sollte zwar nur derjenige für straffällig gelten: qui quod extremum in iurisdictione est non fecit;[17]) allein schwerlich verträgt sich dieser Grundsatz mit unsern heutigen Einrichtungen und Vorstellungen hinsichtlich der Autorität der vollstreckenden Gewalt und ihrer Organe. Es wäre ihnen und ihrem Berufe viel zugemuthet, sollten sie von vornherein zu einem Kampf und zu einem

---

16) Goltdammer, Material. II, 119.

17) L. un. §. 1. D. si quis jus dicenti n. obtemp.

Gebrauch aller Mittel angewiesen sein, um die etwaigen vorläufigen Hindernisse, die ihnen entgegengesetzt werden möchten, zu besiegen, um das aufgegebene Ziel zu erreichen.

Auf keinen Fall soll ihnen nun mit Gewalt entgegengetreten werden. Darunter ist aber nicht blos körperliche Gewalt oder Handanlegung an den Beamten zu verstehen, denn derartige Angriffe werden in dem betreffenden Strafgesetz noch besonders hervorgehoben und mit Strafe bedrohet. Was kann nun Gewalt noch außerdem sein?

Ein Urtheil des hiesigen K. Kammergerichts vom 22. Januar 1855 hat in einem Falle, wo sich der Beschuldigte von einer Schildwache, die ihn arretiren wollte, mit einem Ruck losgerissen hatte, um zu entfliehen, Widerstand mit Gewalt angenommen, da hierunter jede wider den Willen des Andern geschehene Ueberwältigung eines körperlichen Hindernisses zu verstehen sei. Das in demselben Fall am 25. April ergangene O. Tribunals-Urtheil, wodurch die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschuldigten gegen das wider ihn erlassene Strafurtheil verworfen ist, hat erwogen:

daß nach den Feststellungen der Instanzrichter Angekl. einer militärischen Schildwache in Ausübung ihres Dienstes durch Gewalt Widerstand geleistet hat;

daß dafür auch bestimmte Thatsachen angegeben sind, insbesondere, daß Angekl. sich der an der Caserne gegen ihn unternommenen Arretirung durch Losreißen von der Schildwache entzogen hat;

daß hierin ein durch Gewalt geleisteter Widerstand gefunden werden konnte, indem darunter jedenfalls die Ueberwindung oder Beseitigung der Thätigkeit eines Andern durch eine hiergegen angewendete körperliche Kraftanstrengung verstanden werden muß.

Wir lassen dahin gestellt, in wiefern in der einen oder andern Weise für diesen Fall defensiver Gewalt das Richtige ausgedrückt sei und wollen nunmehr versuchen, den Thatbestand begrifflich in seinem ganzen Umfang festzustellen.

Zuförderst gehört also zu dem fraglichen Vergehen die Leistung eines Widerstandes; sei es, daß die Amtsverrichtung ganz unmöglich gemacht oder gestört oder auch nur erschwert wird. Dies muß aber auch zweitens durch oder mit Gewalt bewirkt werden und zwar gegen ihn selbst, bei oder nach Anbeginn seiner amtlichen Thätigkeit. Ihm, dem Beamten wird der Widerstand geleistet. Wegen des Begriffes der Gewalt ist auf Obiges zurückzuweisen. Es bedarf einer (vorsätzlichen) körperlichen Kraftanwendung, welche den Beamten (natürlich wider seinen Willen) an der Integrität seiner Person oder seines Rechts oder seiner Sache verletzt, wenigstens mit einer Verletzung daran bedroht, d. h. eine solche befürchten läßt. Und sie muß geeignet sein, einen Widerstand der gedachten Art zu leisten; ist also wesentlich defensiver Natur.

Eine solche Gewalt wird nun beispielsweise geübt werden durch Umsichschlagen oder durch Fortstoßen, Zurückwerfen des Beamten, ferner indem man sich oder Andere oder Sachen, deren sich der Beamte in Ausübung seines Amtes bemächtigt hat, aus seiner Hand reißt; ja selbst in einer noch mehr an sich haltenden Weise, z. B. wenn man die Thür festhält oder sich gegen sie stemmt, daß sie nicht geöffnet und zum Durchgang benutzt werden kann; wenn man sich zu gleichem Zweck auf eine Kiste setzt oder stellt und nicht davon wegbringen läßt; wenn man eine Sache oder Person, die der Beamte wegnehmen oder fortschaffen will, festhält, oder sich selbst fest einstämmt,

und irgendwo anklammert, um seine Fortschaffung zu verhindern oder aufzuhalten.

Dagegen wird man vom Widerstand mit Gewalt auszuscheiden haben, wenn ein Exequendus die Sachen, auf deren Wegnahme es abgesehen ist, zerschlägt, ehe sie der Beamte unter Beschlag gelegt hat. Denn vorher gehören sie noch nicht unter das Recht desselben. Der Exequendus entzieht damit nur die Sachen der Beschlagnahme, und waren es fremde Sachen, so begeht er nur Gewalt an diesen, nicht aber leistet er mit Gewalt Widerstand dem Gerichtsvollzieher

So kann man ferner nicht zu einem Widerstand mit Gewalt rechnen, wenn durch sachliche Vorrichtungen dem Vollziehungsbeamten nur der Zugang erschwert wird, sofern damit keine die Person desselben gefährdende Vorrichtung oder Verhaltung verbunden ist, z. B. wenn vor dem herannahenden Vollziehungsbeamten die Thür verschlossen oder verrammelt wird; wenn die Zugbrücke vorher abgebrochen oder aufgezogen wird; wenn der Exequendus dem Executor den Weg vertritt, d. h. sich in den Weg stellt, oder in die Thür, ohne daß jedoch in allen diesen Fällen eine sonstige körperliche Kraftanstrengung Statt findet, um den Zu- oder Durchgang des Beamten abzuwehren, ohne daß ferner eine Vorrichtung, z. B. die Anlegung eines Selbstschusses oder einer sonstigen verletzenden Maschinerie, getroffen ist, welche den Beamten vom Herantreten abschrecken muß oder beim Herantreten an seiner Person oder Sachen wirklich verletzt. Ohne eine solche Vorrichtung ist das Verhalten des Exequendus zwar ein thätlicher Widerstand zu nennen, aber es ist kein Widerstand mit Gewalt, bei gehöriger Festhaltung des überlieferten Begriffes derselben; denn die Person des Beamten wird dabei weder an sich, noch an ihrem Rechte oder ihren Sachen verletzt. Zwar gehen die ministeriellen Motiven

des Preußischen Strafgesetzbuches hierin weiter, wenigstens in Betreff der Verrammelung des Zuganges. Allein Motiven sind nicht das Gesetz selbst und aus dem darin vorgeführten Beispiel kann wohl kein zureichender Grund entnommen werden, den Begriff der Gewalt in anderer Art zu bestimmen, als es sprach- und sachgemäß geschehen mag.

So wird man ferner es keine Gewalt nennen können, wenn Jemand sich gegen den Beamten blos ruhend verhält, ihm jedoch überläßt, sein Amt dagegen zu gebrauchen. Selbst wer sich erst niederwirft, um seine Fortschaffung oder die Wegnahme einer dadurch gedeckten Sache zu hindern oder zu erschweren, übrigens aber gegen seine Fortschaffung nicht stemmt oder anklammert, übt noch keine Gewalt gegen den Beamten. Nicht jede Körperbewegung oder körperliche Kraftanstrengung ist schon Gewalt. Sie wird es erst, wenn sie in das Rechtsgebiet des Andern eingreift und dieses verletzt. Es kann Widersetzlichkeit oder Unbotmäßigkeit gegen den Beamten in solchem Falle allerdings liegen; allein es soll ja nicht jeder Widerstand, sondern nur der mit Gewalt oder Drohung verbundene gestraft werden. Für jene anderen Fälle haben die Gesetze zum Theil besondere Strafen. So mögen sie unter den römischen weitern Begriff der Vis zu stellen sein; denn es liegt in dem dabei beobachteten Verfahren ein gewisser Willenszwang für den Beamten. Aber den deutschen Begriffen und Ueberlieferungen von Gewalt entsprechen sie nicht; es ist darin höchstens ein s. g. passiver Widerstand zu befinden, den die Preußischen Regierungs-Motiven von dem Widerstande durch Gewalt ausgeschieden haben wollen und für straflos erklären. [18]

---

18) Vergl. auch Temme Strafr. 620.

Vom Standpunkt des Gesetzgebers aus möchte übrigens sehr fraglich sein, ob dem Delict eine so weite Ausdehnung zu geben sei, daß jeder, selbst mit der unbedeutendsten Gewalt verbundene Widerstand strafrechtlich geahndet wird. Es ist zu natürlich und menschlich zu entschuldigen, daß derjenige, gegen dessen Person oder Habe ein obrigkeitlicher Befehl zu vollziehen ist, sich dagegen sträubt, und in seiner Freiheit oder seinem Eigenthume zu behaupten sucht. Unschädliche Widersetzlichkeiten sollten daher wohl so viel möglich straflos bleiben. Die richtige Grenze möchte hierin das Oesterreichische Str.=Gesetz so wie der neueste Bayerische Entwurf (Art. 140. 141.) gezogen haben, indem darnach nur gewaltthätige Handlegung an den Vollziehungsbeamten oder körperliche Mißhandlung desselben für Vergehen erklärt sind.

XXII.

Noch einige Bemerkungen über die lateinischen Uebersetzungen der Carolina.

Von

Abegg.

In der „Einleitung in die Geschichte der teutschen Reichs-Abschiede" zu der: „Neuen und vollständigen Sammlung der Reichs-Abschiede — sammt den wichtigsten Reichs-Schlüssen" Tom. I. Frankfurt a. Mayn MDCCXXXXVII. heißt es §. 16 p. 28, nachdem bemerkt worden, daß 1532 auch die so bekannte Constitutio criminalis publicirt wurde: „Man findet dieselbe auch in lateinischer Sprache bei dem Goldast Tom. III. p. 516. Vid. Kressii Comment. ad Constit. Crimin."

Es hätte hier von Senkenberg näher angegeben werden sollen, von wem diese Uebersetzung herrühre; man könnte an die von Gobler denken, da diese die älteste und ohnerachtet ihrer Mängel doch als Hülfsmittel für die Auslegung bedeutender ist, als die Umschreibung von Remus. Indessen ist es gerade diese letztere, welche Goldast aufgenommen hat, wie nicht nur der Augenschein ergiebt, sondern auch ausdrücklich von Goldast a. a. O.

bemerkt ist, indem neben dem Titel, in einer kleinen Marginal-Rubrik gesagt wird: „Interprete Georgio Remo JC. et patritio Augustano.“ [1])

Kreß spricht in der Praefatio seines Commentars §. I zuerst von der Uebersetzung Gobler's und erwähnt das wenig günstige Urtheil von Goldast, welchem er dasjenige von Damhouder C. 113 §. 12 prax. crim. entgegensetzt. [2]) In §. II ist die Rede von der Paraphrase des Remus, deren Werth nach dem Urtheile von Goldast, Clasen, Beyer, Stephani hervorgehoben wird. Endlich §. V wird der Uebertragung von Zieritz gedacht, von welcher es heißt: Versionem ipsius perversae et calumniosae, ut loquitur, translationi Gobleri praefert Goldast.“ [3])

Brunner, welcher im Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft, Bayreuth 1804 Th. I p. 12 §. 10 die Uebersetzung von Gobler als „ungemein selten, aber sehr schlecht gerathen“ bezeichnet, erwähnt als vierte Ausgabe der Paraphrase des Remus, eben die bei Goldast

---

1) Nemlich in der Collectio Constitutionum Imperialium. Offenbach 1610, von da aufgenommen in Lipen. Bibliotheca T. I. p. 351. vergl. Koch in der Vorrede zur siebenten Ausgabe der P. G. O. Carls V. Marburg 1820. p. 50, welcher die irrigen Angaben berichtigt, und S. 52 gegen Clasen's Bemerkung: „Goldastus exhibet illam latine, quamvis non addat, a quonam versio isthaec latina prodierit“ erinnert, daß dieses „falsch“ sei, „sintemal Goldast, daß Remus der Uebersetzer sei, am Rande angezeigt hat.“

2) „Justinus Goblerus ICtus nequaquam incelebris, et variae multaeque lectionis, cum laude addidit commentaria super Augustissimi Caesaris Caroli Vti constitutiones de capitalibus judiciis.“

3) Ueber diese vgl die Praef. zu der von mir veranstalteten Ausgabe der Goblerschen und Remusschen Uebersetzung, denen ich die von Clasen und Zieritz, wo diese wirklich die P. G. O. übersetzten, beigefügt habe. Das Urtheil Goldast's nimmt auch Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts, Göttingen 1816 §. 19 Nr. 190 auf.

Tom. III. Constit. imperial. (Offenbach 1610, Folio) S. 516—560 mit der Bemerkung, „Ist die bloße Version ohne die Noten." [4]) und fügt S. 13 hinzu: „Die Arbeit des Remus ist zierlich, gründlich und in gutem Latein geschrieben: doch darf man ihm als Uebersetzer nicht ganz trauen." [5])

Die erheblichsten literärischen Notizen finden sich bei Koch, in der Vorrede zur Hals- oder Peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carl's V. siebente Ausgabe, Marburg 1810, S. 42, Malblanc, Geschichte der Peinl. G. O. S. 216, wobei aber, wie Wächter [6]) erinnert, „sehr mit Unrecht ganz das Urtheil übersehen wird, welches Walch in seinem Glossarium über jene Uebersetzungen — richtiger als Koch und Malblanc fällt." Derselbe bemerkt, daß, was man sonst in neuern Werken, z. B. in Brunner's [7]) und Böhmer's Literatur des Crim.-R. [8]), in Henke's (Grundriß einer) Geschichte des deutschen peinlichen Rechts [9]) u. a. über diese Uebersetzungen findet, ist aus den angeführten Abhandlungen, namentlich denen von Koch und Malblanc, genommen." [10])

Auf die Abhandlung von Spangenberg, „Justinus Gobler und seine Uebersetzung der Carolina," im Archiv VII S. 429, hat Wächter a. a. O. aufmerksam gemacht, dessen eigne werthvolle Abhandlung: „Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina und ihre Wichtigkeit

---

4) Dasselbe bemerkt Böhmer a. a. O. §. 18. S. 53.

5) Böhmer a. a. O. S. 59.

6) Neues Archiv des Crim. R. Bd. XII S. 84.

7) A. a. O.

8) A. a. O. S. die Noten 6—8.

9) Th. II. S. 142.

10) Außer Walch hat auch Roßhirt, Entwickelung, S. 82 die Vorzüge der Uebersetzung von Gobler anerkannt.

für die Auslegung der letztern" ich in der praefatio meiner Ausgabe p. V. mit gebührender Anerkennung gedacht habe.

Wenn sich aus dem Vorzug, den man der Uebersetzung von Remus wegen ihrer Eleganz beilegte, erklärt, wie allmählig die von Gobler in den Hintergrund treten mußte, während die Zeit, wo diese noch die einzige war, keineswegs für die Art des Studiums günstig erschien, welche solche Hülfsmittel für die Auslegung und die Herstellung des Textes als erheblich erachtete, so erklärt sich denn auch ferner die Grundlosigkeit der Urtheile Späterer über die Uebersetzung Gobler's, welche die Wenigsten gekannt haben und die meist nur aus zweiter Hand in einzelnen Stellen, welche Kreß und insbesondere Walch [11]) anführen, den Criminalisten zugänglich war. Ein Umstand, der, wie ich bereits erinnert habe [12]), die Verfasser von Lehrbüchern des Strafrechts nicht abhielt, jenes Werk von Gobler als ein unentbehrliches Hülfsmittel zu empfehlen. Daß aber die einzige Original-Ausgabe jetzt nur in wenigen bekannten Exemplaren vorhanden ist, [13]), wenn nicht noch einige der Verborgenheit entrissen werden, während Koch sich lange vergebens bemüht hatte, sie zu erhalten, ja an der Existenz derselben zweifelte, bis er endlich in den Besitz eines Exemplars gelangte [14]), darf selbst in einer Zeit, wo wir die Carolina fast nur noch als ge-

11) Diese habe ich überall in meiner Ausgabe nachgewiesen.

12) Praef. l. c. p. V. VI.

13) Ich habe deren acht ermittelt, vier in öffentlichen Bibliotheken (Tübingen, Celle, Heidelberg, Breslau), vier im Privatbesitz, namentlich von Wächter, Roßhirt, und mir. Meine Abhandlung im Archiv des Crim. R. J. 1839 p. 299.

14) Koch Vorrede a. a. O. und meine praef. p. VII. Böhmer über die authentischen Ausgaben der Carolina. Göttingen 1837 S. 19 Note **

schichtliches Denkmal betrachten, erinnert werden, indem dann gerade für das geschichtliche Studium dieser wichtigen Gesetzgebung und für die Dogmengeschichte des Strafrechts, auf welche wir doch nicht Verzicht leisten wollen, auch die Uebersetzung eines der Zeit der Abfassung der P. G. O. so nahe stehenden Mannes ihren unwidersprechlichen Werth behalten wird. Diese Rücksicht hatte mich auch besonders zu der Herausgabe bestimmt, für welche mir vielfacher freundlicher Dank, insbesondere durch den Gebrauch des Werkes selbst geworden ist, wie gering auch mein Verdienst dabei sein möge. Wenn Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch 14te Ausg. 1847. §. 5 Note 8 a. E., nachdem er die Original-Ausgaben von Gobler und Remus angeführt, hinzufügt: „Am besten von Abegg Gobleri interpret. et Remi Nemes. Heidelb. 1837," so ist mir zwar diese Anerkennung schmeichelhaft, aber diese Art der Fassung „am besten" könnte den Nichtkenner zu der Meinung veranlassen, als existirte eine Anzahl von Ausgaben Gobler's [15]), unter denen die meinige den Vorzug verdiene. Diese ist aber jetzt die einzige außer der Original-Ausgabe und macht nicht Anspruch, besser als diese ganz seltene zu sein, da das Verdienst nur in der Genauigkeit des Abdrucks liegen konnte; vielmehr, wenn ein Verdienst besteht, ist es dieß, das Werk wiederum allgemein zugänglich gemacht zu haben. Jenes Urtheil mag sich also vornehmlich auf die Verbindung beider Ausgaben beziehen, da es mir allerdings angemessen erschien,

15) Um so mehr, als die Früheren, die das Werk von Gobler gar nicht zu Gesicht bekommen hatten, mehrere Ausgaben — freilich ohne Grund und irrthümlich erwähnen. Koch a. a. O. S. 43 sagt hierüber: „Wie viel Editionen hat man? Ich will die Bibliothekenschreiber antworten lassen. Die Bibliotheca Lipenii (Lips. 1757) Fol. T. I. p. 861 meldet: „Justini Gobleri Constitutio Caroli V. politica et imperialis. Frf. 1565. 1614. Basil. 1543." Vortrefflich! Also Editionen genug."

bei dieser Gelegenheit auch die Paraphrase von Remus, obgleich diese öfter erschienen und nicht so selten ist, nebst einigen andern Hülfsmitteln der Erklärung, zum erleichterten Studium mitzutheilen und zu einem solchen beizutragen.

XXIII.

Ueber

das Contumacial-Verfahren im Strafprocesse

von

Herrn Hofgerichtsrath Gerau in Darmstadt.

Einen unvollkommen ausgebildeten Theil der älteren sowie der neueren Strafprozeßgesetzgebung bildet das Verfahren gegen abwesende Verbrecher. Die gemeinrechtlichen Quellen des früheren deutschen Untersuchungsprozesses sind hier sehr mager, in Folge dessen die Ansichten der Rechtsgelehrten über das einzuhaltende Verfahren sehr abweichend. In den diesseits rheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen wurde darum auch ein eigentliches Contumacial-Verfahren, die Fälle in welchen geringe Geldstrafen angesetzt wurden abgerechnet, gegen abwesende Verbrecher früher nicht eingeleitet, weil es den Gerichten an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage mangelte, auf welche sie das Verfahren hätten stützen können. Die p. G. O. enthält hierüber nur in den Art. 155 und 206 die Bestimmung, daß der in die Mordacht zuvor Erklärte, wenn er demnächst ins Gefängniß gebracht wird, und seine Entschuldigung auszuführen sich erbietet, dazu gelassen werden, und daß die Güter eines flüchtigen Uebelthäters von Gerichtswegen in Beschlag genommen, ver-

zeichnet und dem Flüchtigen, so lange der Prozeß nicht beendigt ist, nichts verabfolgt, der Frau und den Kindern des Uebelthäters jedoch nothdürftige Leibesnahrung daraus gereicht werden solle.

Die Vorschriften des Römischen Rechts enthalten theils richtige Auffassung, theils ungerechtfertige Härte, sind aber im Ganzen unvollständig und zu wenig den Anforderungen des deutschen Verfahrens entsprechend und lassen den deutschen Strafrichter in wichtigen Punkten des Verfahrens in Ungewißheit. Die Ansichten der Strafrechtslehrer legen darum überall eine Meinungsverschiedenheit in den wichtigsten Fragen des Verfahrens dar. Eine natürliche Folge dieser unzureichenden gesetzlichen Bestimmungen war es, daß in den Fällen, wo ein Verbrecher durch die Flucht sich der Untersuchung entzog, das frühere deutschrechtliche Verfahren sich gewöhnlich auf Feststellung des Thatbestandes und Erhebung der Beweise, öffentliche Vorladung des Angeschuldigten, Erlassung von Steckbriefen beschränkte, und dann so lange ruhte, bis das Gericht den Verdächtigen später in seine Gewalt bekam. Ein Eingehen in die abweichenden Ansichten der verschiedenen Strafrechtslehrer bietet kein genügendes Interesse dar und liegt außer dem Zwecke dieser Abhandlung.

Das Römische Recht verordnet im Wesentlichen, daß Niemand ungehört verdammt werden solle l. 1. pr. D. (48, 17), — es bestimmt ferner: absentem in criminibus damnari non oportere, adversus contumaces vero qui neque denuntiationibus neque edictis praesidum obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet l. 5 D. (48. 19). Dies Gesetz beschränkt die Strafen auf Entziehung der bürgerlichen Ehre, Vermögensstrafe und Verbannung. Es verordnet die Beschlagnahme des Vermögens des Ungehorsamen und die Confiscation, wenn

er nicht in Jahresfrist zurückkehrt und sich rechtfertigt l. 5 pr. (48, 17).

Es enthält die weitere Vorschrift: der Contumax solle secundum morem privatorum judiciorum behandelt werden l. 5 D. (48, 19). — Im Römischen Prozesse hatte aber der Ungehorsam des Beklagten nicht die Folge, daß er für eingestehend angesehen wurde, sondern daß der Kläger zu seinem Beweise zugelassen und der Beklagte mit seinen Einreden ausgeschlossen angesehen wurde — l. 73 D. (5. 1), l. 13. §. 3. C. (3. 1). — Die Römischen Gesetze erklären die defensiones als perpetuae, keine Verjährung hindert die Vertheidigung gegen ein ergangenes selbst vollzogenes Urtheil. l. 4, §. 2, (48. 17), l. 18. §. 9. (48. 18.) Aus diesen gesetzlichen Anordnungen lassen sich allerdings wesentliche Grundzüge für das Verfahren ableiten, insbesondere daß der blos Abwesende, nicht wie der ungehorsame Abwesende behandelt werden darf, daß des Letzteren Güter in Beschlag genommen, sogar confiscirt werden dürfen, daß der ungehorsame Abwesende nicht ohne weiters für geständig geachtet und verurtheilt werden, sondern daß in seiner Abwesenheit das Verfahren vor sich gehen solle wie wenn er gegenwärtig wäre, und daß er verurtheilt werden soll, falls die gegen ihn erbrachten Beweise die Verurtheilung rechtfertigen, daß der Angeschuldigte jedoch nach seiner Rückkehr, wenn er es verlangt, mit seiner Vertheidigung noch zugelassen werden muß. Die l. 5 D. de poenis (48. 19) und l. 1. §. 1 D. de requir. (48. 17) verordnen sodann weiter bezüglich der Ungehorsamen: si quid gravius quis puniatur, puta in opus metalli, vel similem poenam, sive Capitalem, non esse absentibus irrogandam. l. 1. pr. D. de requir. bestimmt ferner: neque inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur Das Canonische Recht enthält nur einige die Zulässigkeit der

Contumacial-Verurtheilung anerkennende Bestimmungen, aus welchen indeß hervorgeht, daß diese Gesetzgebung vorsätzlichen Ungehorsam und gehörige Vorladung zur Erlassung eines Contumacialurtheils voraussetzt. C. 7. de Gaeret. in 6to (V. 2) Clem. 2. de sentent. et re jud.

Die bairische Strafprozeßordnung von 1815 hat gleichfalls für jede Art von Verbrechen ein Contumacial-Verfahren gegen abwesende oder flüchtige Verbrecher aufgenommen. Wenn die sonstigen Mittel des Verbrechers habhaft zu werden erschöpft sind, so wird, wenn die Voraussetzungen für Erkennung der Special-Inquisition vorhanden sind, das Contumacial-Verfahren erkannt. Dies beginnt mit öffentlicher Vorladung unter der Androhung, daß der Abwesende sonst in Contumaciam verurtheilt werde. Bis zu Ablauf des zweiten Termins zum Erscheinen darf Jedermann als Vertheidiger auftreten und Jeder gegen das Contumacial-Urtheil die Revision ergreifen. Wird der Verurtheilte später ergriffen, oder stellt er sich selbst, so beginnt das Verfahren von neuem, er wird verhört, vertheidigt und ein neues Urtheil gefällt.

Der Ausbleibende wird für verschollen erklärt, sein Vermögen verwaltet und nach fünf Jahren vom Tage des Erkenntnisses seinen Erben gegen Caution ausgehändigt, nach zehn Jahren aber als Eigenthum zuerkannt.

Die französische Strafprozeßordnung hat in einem besonderen Titel vom Contumacial-Verfahren vor den Geschwornen-Gerichten, sowie in einigen weiteren besonderen für das Verfahren in Zuchtpolizei-Sachen gegebenen Artikeln umfassende Vorschriften über das Verfahren gegen ungehorsame Abwesende gegeben. Diese gesetzlichen Vorschriften zeichnen sich zwar durch eine enorme Härte, keineswegs aber durch Consequenz und gehörige Würdigung der Anforderungen der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit aus, verdienen darum um so mehr eine nähere kritische

Beleuchtung, als die Gesetzgebungen neuerer Zeit in ihren legislativen Bearbeitungen bei Uebertragung der Institutionen und Anordnungen der französischen Strafprozeßgesetzgebung nicht allenthalben mit der erforderlichen selbstständigen Auffassung das Unvollkommene ausscheiden.

Die specielleren Vorschriften der französischen Gesetzgebung über das Contumacial-Verfahren beziehen sich auf das Verfahren vor den Assisen, nachdem der Angeklagte in den Anklagestand versetzt worden.

Darüber wie procedirt werden soll, falls der Angeschuldigte in der Voruntersuchung nicht vor Gericht gebracht werden kann, finden sich in der Strafprozeßordnung keine ausreichenden Bestimmungen. Die Art. 105, 109 schreiben nur vor: daß wenn der Beschuldigte, gegen welchen ein Vorführungsbefehl erlassen ist, nirgend wo ausfindig gemacht werden kann, dieser Befehl dem Bürgermeister oder Beigeordneten oder Polizeicommissair der Gemeinde, wo der Beschuldigte seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat, vorgezeigt werden soll. Kann der Beschuldigte nicht ergriffen werden, so wird der Verhaftsbefehl in seiner letzten Wohnung zugestellt.

Für das Verfahren in Zuchtpolizei-Sachen bestimmt das Gesetz im Art. 186, 187. Erscheint der Beschuldigte nicht, so ergeht wider ihn ein Contumacial-Urtheil. Die Verurtheilung erfolgt jedoch nur soferne die Anzeige gegen ihn bewiesen ist, außerdem tritt selbst im Falle des Nichterscheinens des Beschuldigten das Beweisverfahren ein, nach dessen Ergebniß das Urtheil gesprochen wird. Die Contumacial-Verurtheilung wird als nicht geschehen betrachtet, wenn der Beschuldigte in 5 Tagen gegen die Vollstreckung Opposition einlegt und diese dem öffentlichen Ministerium wie der Civilpartei zustellt. Die Opposition enthält eine Vorladung von Rechtswegen zur nächsten Audienz, sie wird als nicht eingelegt betrachtet, wenn der Opponent nicht erscheint.

Für das eigentliche Contumacial-Verfahren in Assisen-Sachen enthält die französische Strafprozeßordnung die folgenden Vorschriften: Wenn nach dem Erkenntnisse über die Versetzung in den Anklagestand der Angeklagte nicht hat verhaftet werden können, oder wenn er sich nicht binnen 10 Tagen nach der in seinem Wohnsitze geschehenen Zustellung desselben gestellt, oder wenn er nachdem er sich gestellt hatte oder verhaftet war, entwichen ist, so erläßt der Präsident des Assisenhofs oder im Falle dessen Abwesenheit der Präsident des Gerichts erster Instanz, eine Ordonnanz des Inhalts, daß der Angeklagte sich in 10 Tagen zu stellen habe, daß er entgegengesetzten Falls für einen Feind des Gesetzes erklärt, von der Ausübung seiner Rechte als Staatsbürger suspendirt, seine Güter während des Contumacial-Verfahrens sequestrirt, ihm jede gerichtliche Klage versagt, daß gegen ihn weiter verfahren, und Jeder verbunden sein solle, seinen Aufenthaltsort anzuzeigen. Diese Ordonnanz wird unter Trompetenschall oder Trommelschlag verkündet, an der Thüre der Wohnung des Angeschuldigten, des Bürgermeisters und des Audienzsaals des Assisenhofs angeschlagen. Nach Ablauf dieser Frist wird zur Aburtheilung in Contumaciam geschritten. Kein Vertheidiger kann für den Angeklagten auftreten. Befindet sich derselbe in der Unmöglichkeit zu erscheinen, so können seine Verwandte und Freunde seine Entschuldigung vorbringen, in welchem Falle von dem Gerichte das Verfahren verschoben werden kann. Außer diesem Falle wird zur Verhandlung in dem gewöhnlichen Verfahren geschritten, jedoch mit der Abweichung, daß keine Zeugen vorgeladen werden, kein Vertheidiger auftreten darf und die Entscheidung ohne Zuziehung von Geschwornen erfolgt. Ob die Protocolle der Voruntersuchung, namentlich die Zeugen-Verhörprotocolle vorgelesen werden, darüber bestimmt

das Gesetz ausdrücklich nichts, Regel muß hiernach das Vorlesen sein, weil das Gesetz solches nicht speciell verbietet, auch nicht die Richter ermächtigt, zur Strafe des Ungehorsams die im Anklageacte enthaltenen Thatsachen für eingestanden anzunehmen, sonach nicht anders als nach den Protocollen der Voruntersuchung erkannt werden kann. Das Anklageurtheil enthält nämlich nur die aus den Acten hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale des zur Anklage gestellten Verbrechens und den Antrag des Staatsanwalts ohne in die einzelnen Beweise einzugehen, und bezeichnet das Verbrechen nach seinem Thatbestande und den erschwerenden Umständen. Im Falle der Verurtheilung werden die Güter des Verurtheilten als Güter eines Abwesenden behandelt, der Frau, den Kindern, Eltern kann, wenn sie es bedürfen, Unterstützung aus diesem Vermögen bewilligt werden. Stellt sich der Angeschuldigte später, oder wird derselbe verhaftet, so wird das Contumacial-Urtheil und das ganze seit dem Leibhaftsbefehle stattgehabte Verfahren von Rechtswegen vernichtet, und es wird in gewöhnlicher Form gegen ihn verfahren Wenn jedoch Zeugen aus irgend einer Ursache bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erscheinen können, so werden die Verhörprotocolle der Voruntersuchung vorgelesen und der mündlichen Verhandlung unterworfen.

Im wesentlichen dieselben Bestimmungen enthält das Hessische Gesetz über Einführung des Geschwornen-Gerichts vom Jahre 1848, es hat jedoch noch im Art. 221 die Bestimmung aufgenommen: Der Assisenhof prüft, ob unter Voraussetzung, daß die in der Anklage enthaltenen Thatsachen wahr seien, eine durch das Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung vorliege und entscheidet hiernach über die Anklage. Es dürfen weder Zeugen noch Sachverständige vernommen, noch deren schriftliche Aussagen vor-

gelesen werden. Die Bestätigung der zuvor verfügten Beschlagnahme des Vermögens findet in allen Fällen statt, wo in dem Contumacial-Urtheil auf eine höhere Strafe als Geld oder bürgerliches Gefängniß erkannt wird.

Das Verfahren, wenn der Angeklagte später ergriffen wird oder sich stellt, ist in dem Falle, wo der Beschuldigte zu einer höheren Strafe als Geld oder Gefängnißstrafe, welche letztere nach dem Hessischen Gesetzbuche bestimmt bezeichnete Ausnahmsfälle abgerechnet, die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigt, verurtheilt worden, nach dem Hessischen Gesetze dasselbe wie nach dem Französischen. Das Hessische Gesetz bestimmt sogar, daß durch die Anerkennung des Contumacial-Urtheils von Seiten des Angeklagten das contradictorische Verfahren nicht ausgeschlossen werden kann. Nach Beendigung des Verfahrens mit dem erschienenen Angeklagten wird stets, selbst im Falle erfolgter Verurtheilung die Vermögensbeschlagnahme aufgehoben.

Ein Contumacial-Urtheil, wodurch auf Geld- oder eine Gefängnißstrafe erkannt ist, geht in Rechtskraft über, falls der Verurtheilte in 10 Tagen nach der Zustellung dagegen keinen Einspruch erhebt.

Etwas vollkommnere Vorschriften enthält das Bairische Gesetz über das Geschwornen-Gericht vom Jahre 1848. Der Beschuldigte wird mit dem Bedrohen vorgeladen, daß bei seinem Nichterscheinen die Aburtheilung in seiner Abwesenheit erfolgen werde.

In der Sitzung, worin über die Anklage gegen den abwesenden Angeklagten verhandelt und in Contumaciam entschieden wird, mag er sich schon vor der eingeleiteten Untersuchung entfernt haben, oder während der Verhandlung entwichen sein, wird der dem Angeklagten in allen Fällen, wo das beschuldigte Verbrechen mit Zuchthaus

oder einer höheren Strafe bedroht ist, von Amtswegen bestellte, in leichteren Straffällen der von dem Angeklagten oder seinen Verwandten aufgestellte Vertheidiger vernommen; es werden mit dem Anklage-Urtheil und Anklage-Acte zugleich die sämmtlichen Acten der Voruntersuchung vorgelesen, und auf den Grund derselben von dem Gerichtshofe jedoch ohne Zuziehung von Geschwornen entschieden.

Das den Angeklagten verurtheilende Erkenntniß wird, so weit es in dessen Abwesenheit geschehen kann, vollstreckt.

Wird der Verurtheilte später betreten, oder sistirt er sich, so wird ihm das Urtheil von neuem verkündigt, und es hängt von ihm ab, ob er dem Urtheile sich freiwillig unterwerfen will oder nicht. Letztern Falls wird dann die Untersuchung, so weit erforderlich, in Bezug auf den Beschuldigungs- und Vertheidigungsbeweis ergänzt, und dann in der gewöhnlichen Weise gegen denselben verfahren. Können einzelne Zeugen oder Mitangeschuldigte nicht mehr persönlich in der öffentlichen Geschwornen-Gerichts-Sitzung vernommen werden, so werden deren Aussagen aus den Acten der Voruntersuchung vorgelesen. Das gefällte neue Urtheil setzt das frühere Contumacial-Urtheil von Rechtswegen außer Kraft.

Das Verfahren vor den Geschwornen-Gerichten in niederen Straffällen ist dasselbe, nur mit der Abweichung, daß dem Angeklagten nicht von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt, jedoch ein freiwillig Bestellter zugelassen wird; und daß nur in dem Falle, wo der Verurtheilte in bestimmter Frist nach der Verkündigung Einsprache gegen das Contumacial-Urtheil erhebt, ein neues Verfahren stattfindet. Erscheint der Angeklagte in der zur Verhandlung bestimmten Audienz nicht, so wird das frühere Contumacial-Urtheil lediglich bestätigt.

Uebereinstimmend mit dem zuletzt bezeichneten ist das Contumacial-Verfahren in denen der Aburtheilung der Kreis- und Stadtgerichte überwiesenen Verbrechen und Vergehen. Eine Beschlagnahme des Vermögens hat das Gesetz bei keinem Straffalle verordnet.

Auch die Großherzoglich Badische Prozeß-Ordnung hat ein Contumacial-Verfahren verordnet und zwar gegen diejenigen verdächtigen Abwesenden, von welchen nach den Umständen anzunehmen ist, daß sie flüchtig geworden, gegen diejenigen die während der Untersuchung oder am Schlusse derselben entwichen, ferner gegen diejenigen Abwesenden welche als Ausländer, Heimathslose, wegen herumziehenden Lebenswandels der Flucht verdächtig sind, sowie gegen diejenigen Abwesenden und dringend Verdächtigen, von welchen es nach den Umständen wahrscheinlich ist, daß sie im Falle der Verurtheilung von einer peinlichen oder von einer zwei Jahre Arbeitshaus übersteigenden bürgerlichen Strafe getroffen werden, so wie endlich gegen diejenigen welche ohne das Dasein der zuvor erwähnten Voraussetzungen als Abwesende auf an sie ergangene specielle Vorladung in der Voruntersuchung sich nicht zur Vernehmung sistirt haben. Wenn in dem Vorverfahren gegen den Angeschuldigten so viele Beweise sich ergeben haben, daß eine Verurtheilung desselben zu erwarten steht, so wird derselbe in den Anklagestand versetzt, und zur öffentlichen Schlußverhandlung öffentlich vorgeladen mit dem Anfügen, daß bei seinem Nichterscheinen die Verhandlung auch ohne seine Gegenwart vor sich gehen, und über das Verbrechen sowie über die Entschädigungs-Ansprüche des Verletzten werde erkannt werden. Zur öffentlichen Verhandlung wird je nach der Art des Verbrechens ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt, oder ein von den Angehörigen des Beschuldigten bestellter zugelassen.

In den der Competenz der Geschworenen überwiesenen Straffällen werden nach dem Geschwornen-Gerichts-Gesetze vom 17. Febr. 1849 zur öffentlichen Gerichtssitzung, in welcher in Contumaciam verhandelt, auch entschieden wird, Geschworene zugezogen und es erfolgt beim Nichterscheinen des Beschuldigten die Verhandlung und Entscheidung in der sonst vorgeschriebenen Weise. Das Gesetz vom 17. Febr. 1849 hat unter den Mitteln flüchtige Angeschuldigte vor Gericht zu stellen auch die Vermögens-Beschlagnahme aufgenommen, mit der Wirkung, daß das Vermögen des Abwesenden von Staatswegen verwaltet, jedoch dessen Angehörigen ihren Verhältnissen angemessener Unterhalt daraus gereicht wird. Sie wird wieder aufgehoben, wenn die Strafverfolgung oder erkannte Strafe verjährt ist, wenn der Abwesende dem ergangenen Straferkenntnisse Genüge geleistet hat, oder freigesprochen wird oder stirbt. Das ergangene verurtheilende Erkenntniß wird öffentlich verkündigt und nach Ablauf einer Frist von 38 Tagen in so weit vollzogen, als dies in Abwesenheit des Verurtheilten möglich ist. Wenn der Angeschuldigte nach erfolgter Zustellung der Vorladung zur öffentlichen Audienz in der Sitzung nicht erscheint, so wird, falls ihn keine höhere als zweijährige Arbeitshausstrafe treffen kann, die Verhandlung unter Zuziehung seines Vertheidigers dennoch vorgenommen, bei zu erwartender höherer Strafe Verhaftung resp. öffentliche Vorladung verordnet, und dann wie zuvor bemerkt weiter verfahren. Wenn der Verurtheilte demnächst betreten wird oder sich stellt, so ist demselben das Urtheil jedenfalls nochmals zu verkünden, und es steht ihm in einer von da an laufenden Frist das Recht des Recurses zu. Auch kann der Verurtheilte, welcher in der öffentlichen Audienz nicht anwesend war, Wiederaufnahme der

Verhandlung zum Zwecke nochmaliger Entscheidung verlangen, wenn er darthut:

1) daß wider ihn gebrauchte Urkunden verfälscht, Zeugen oder Sachverständige meineidig, ein urtheilender Richter bestochen war; oder

2) neue Beweismittel beibringt, welche in Verbindung mit den früheren seine Freisprechung herbeizuführen geeignet sind; oder

3) daß ihm das Erscheinen unmöglich war; oder

4) wenn er noch nicht als Angeschuldigter vernommen war und wahrscheinlich ist, daß er wegen des beschuldigten Verbrechens nicht geflohen ist, und von der gegen ihn eingeleiteten Untersuchung erst nach seiner Verurtheilung Kenntniß erhalten habe.

Nach dieser gedrängten Darstellung der Anordnungen der verschiedenen Gesetzgebungen gehe ich zur Beurtheilung der Frage über, welche Grundsätze sich zur Aufnahme in eine Gesetzgebung am meisten empfehlen.

Es sind hierbei vorzugsweise ins Auge zu fassen: **I.** die Voraussetzungen für Einleitung des Contumacial-Verfahrens; **II.** Form und Umfang des Verfahrens und **III.** die Folgen des ergehenden Contumacial-Erkenntnisses.

Zu I. Das Römische Recht stellt den auch von dem Canonischen Rechte festgehaltenen Satz auf, daß man nicht gegen alle Abwesende, sondern nur gegen **Contumaces qui neque denuntiationibus, neque edictis praesidum obtemperassent, in contumaciam** verfahren solle. In diesem Satze beruht ein unwidersprechliches Gebot der Gerechtigkeit. Ein Abwesender kann wegen seiner Abwesenheit allein nicht des Rechts eigner voller Vertheidigung verlustigt werden, denn hierin beruht eine Strafe, welche eine unerlaubte Pflichtverletzung oder mindestens eine eigne Verschuldung voraussetzt. Dem ohne erkennbare

Verschuldung Abwesenden kann höchstens deswegen, weil er nicht für eine Vertretung seiner Interessen während seiner Abwesenheit selbst gesorgt hat, ein Vertreter durch das Gericht bestellt werden. Allein im Strafverfahren, wo man dem Principe des Verzichts nur sehr beschränkte Anwendung geben kann, wo das Streben nach höchst möglicher Aufklärung durchgreifende Geltung behalten muß, wo darum die eigne Vernehmung des Beschuldigten nach dem Zwecke des Verfahrens regelmäßig geboten erscheint, wenigstens nicht ausgeschlossen werden kann, darf die Bestellung eines Vertreters für den abwesenden Angeklagten zur Durchführung des Prozesses als Regel nicht, und nur mit beschränktem Erfolge in dem Falle stattfinden, wo der Beschuldigte selbst seiner persönlichen Vernehmung ausweicht.

Meines Erachtens soll eine Gesetzgebung den Grundsatz aufnehmen, daß das Contumacial-Verfahren nur in den Fällen eingeleitet werden kann, wo der Beschuldigte entweder der ihm bekannt gewordenen Vorladung nicht Folge leistet, oder wo er unter solchen Umständen entweicht, daß er eine Vorladung mit Wahrscheinlichkeit erwarten mußte, und also selbst die Unmöglichkeit der Verkündigung der Vorladung verschuldete, wo also die Annahme gerechtfertigt ist, daß er sich durch absichtliche Entfernung der Untersuchung habe entziehen wollen. Dies letztere tritt ein, wenn er sich von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte entfernt, nachdem er wegen eines Verbrechens schon in einer Weise, welche einen Verdacht gegen ihn an den Tag legte, vernommen war, oder aus dem Arreste oder nach verkündetem Verhaftsbefehle entfloh, oder unmittelbar nach verübter That ohne erkennbaren gerechtfertigten Grund seiner Abwesenheit sich entfernte und letzteren Falls ein dringender Verdacht gegen denselben sich ergeben hat. Gegen einen verdächtigen Abwesenden, bei welchem nicht zugleich eine der bezeichneten Voraussetzun-

gen, also ein Verdacht absichtlicher Entfernung eintritt, kann ein Contumacialverfahren nicht gerechtfertigt werden, in solchem Falle muß das Gericht sich auf öffentliche Vorladung und Steckbrief, sowie auf Aufnahme des Thatbestandes und der Beweise beschränken. Einen Ungehorsam gegen eine ergangene Vorladung kann man nicht eher annehmen, als bis der Richter Gewißheit hat, daß dem Beschuldigten die Vorladung bekannt geworden ist. Von einer ergangenen öffentlichen Vorladung wird zwar der Beschuldigte, wenn er sich schuldig weiß, in vielen Fällen Kenntniß erhalten, allein diese Annahme beruht nicht auf Gewißheit. Zur Erkennung der Nachtheile des Ungehorsams ist aber Gewißheit des Ungehorsams oder Gewißheit einer verschuldeten Herbeiführung der Unmöglichkeit der Verkündigung der von dem Abwesenden zu erwarten gewesenen Vorladung nöthige Voraussetzung.

Ich muß es darum als eine Unvollkommenheit erkennen, wenn die Gesetzgebungen von Frankreich, Hessen, Baiern auf diese, wie mir scheinen will, nothwendigen Vorbedingungen nicht genügende Rücksicht nehmen, und das Contumacial-Verfahren schon alsdann zulassen, wenn ein Verdächtiger überhaupt abwesend ist und auf ergangene öffentliche Vorladung sich nicht sistirt hat, oder nicht hat zur Haft gebracht werden können, ohne hierbei darauf Rücksicht zu nehmen, ob demselben die Vorladung wirklich bekannt geworden, oder nach den Umständen unter welchen er sich entfernte wenigstens die Annahme gerechtfertigt ist, daß er genügende Veranlassung gehabt eine Vorladung zu erwarten.

Am meisten nähern sich der Wahrheit und den Anforderungen der Gerechtigkeit die Bestimmungen der badischen Strafprozeßordnung. Jedoch ist es m. E. nicht gerechtfertigt, wenn dieses Gesetz, abgesehen von allen andern Voraussetzungen, die Edictalladung mit nachfolgen-

dem Contumacial-Verfahren auch gegen diejenigen Abwesenden zuläßt (Art. 311.), welche nach ihren persönlichen Verhältnissen als der Flucht verdächtig im Falle ihrer Anwesenheit in Untersuchungshaft genommen werden können.

Nicht der Verdacht der Verübung eines Verbrechens, nicht die Voraussetzung des Flucht-Verdachts allein können das Contumacial-Verfahren gegen einen Abwesenden rechtfertigen, sondern die Gewißheit des Ungehorsams gegen die ergangene, dem Angeschuldigten bekannte Vorladung oder Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines besondern Umstands, welcher zur Annahme berechtigt, daß der Abwesende eine Vorladung wenigstens habe erwarten müssen, daß er der Vorladung ausgewichen ist.

Die französische Strafprozeß-Ordnung hat das solenne Contumacial-Verfahren nur für die durch die Assisen- und Specialgerichtshöfe abgeurtheilt werdenden Verbrechen nach erkannter Anklage vorgeschrieben. Hinsichtlich der Zuchtpolizeisachen hat sie das schon oben bezeichnete Contumacial-Verfahren mit der gewöhnlichen Beweisverhandlung. Das Bairische Geschwornengerichts-Gesetz vom Jahr 1848 macht bezüglich der Zulässigkeit des Contumacial-Verfahrens nach erkannter Anklage keinen Unterschied unter den verschiedenen Gattungen von strafbaren Handlungen, jenachdem sie durch die Geschwornengerichte oder die Kreis- und Stadtgerichte abzuurtheilen sind. Die Form der Einleitung ist bei allen Arten von strafbaren Handlungen im Wesentlichen dieselbe. Das G. hessische Gesetz über die Geschwornengerichte beschränkt seine Anordnungen auf die dem Geschwornengerichte — dessen Zuständigkeit übermässig ausgedehnt ist — überwiesenen Fälle, ohne sich überhaupt über die den Criminalsenaten zur Entscheidung verbleibenden Strafsachen zu verbreiten, macht aber in den von den Geschwornengerichten abzuurtheilenden strafbaren

Handlungen bezüglich der Zulässigkeit des Contumacialverfahrens keinen Unterschied.

Die Gr. Badische Prozeß-Ordnung nimmt von dem Contumacial-Verfahren diejenigen Vergehen aus, welche der Competenz der Amts- (Einzeln-) Richter überwiesen sind, sofern die Vorführung des Beschuldigten, nicht, und in den Fällen wo Geld- oder eine 4 Wochen nicht übersteigende Gefängnißstrafe einzutreten, hat die Zustellung der Ladung an denselben nicht bewirkt werden kann. Ersparung der Kosten der öffentlichen Vorladung scheint der Grund dieser Ausnahmsbestimmung zu sein. Hält man überhaupt ein Contumacial-Verfahren für zulässig und gerechtfertigt, so liegt alsdann nach Grund und Zweck desselben für die Gesetzgebung kein genügender Grund vor, bezüglich der Zulässigkeit desselben einen Unterschied zwischen den Verbrechen und Vergehen höherer und niederer Strafbarkeit zu machen. Nur auf die einzuhaltende Form des Verfahrens kann und darf dieser Unterschied einen Einfluß äußern. Bei unbedeutenderen Vergehen unterliegt das Contumacial-Verfahren geringeren Bedenken, weil hier dem Principe des Verzichts mit weniger Bedenklichkeit Anwendung gegeben werden kann. Bei anzuwendenden schwereren Strafübeln steigert sich dagegen das Interesse und die Pflicht des Staats zur Erzielung höchst möglicher Aufklärung und Gewißheit. Der allgemeine Zweck der Strafgesetze fordert mit gleicher Stärke die Anwendung derselben bei geringeren wie bei schweren Straffällen, weil das Ansehen und die Wirkung der Strafgesetze nicht sowohl durch die Schwere der im einzelnen Falle nach der Natur des verübten Verbrechens anzusetzenden Strafe, als durch die Gewißheit jedesmaliger Anwendung der Strafgesetze in allen Fällen verübter Verbrechen gekräftigt und erhöht wird. Daß die Gerichte der Entdeckung und Bestrafung schwerer Verbrechen erhöhetes In-

teresse und größere Sorgfalt zuwenden wie geringeren, das hat seinen Grund theils in der größeren objectiven Störung der allgemeinen Rechtsordnung, welche in solchen schweren Verbrechen beruht, theils in der größeren Gefährlichkeit der Verüber schwererer Verbrechen für die Rechtssicherheit, und in dem dadurch begründeten höheren Interesse der Unterdrückung solcher gefährlichen Gesinnungen des einzelnen Subjects. Dieser Zweck kann aber durch das Contumacial-Verfahren bei schweren Verbrechen nicht in erhöhetem Maaße gefördert werden, weil gerade bei solchen die Vollstreckung der Strafe auf das Contumacial-Erkenntniß ohne nachfolgende wiederholte Verhandlung mit dem Angeschuldigten weniger zuläßig ist.

Der im Jahre 1852 im Druck erschienene Entwurf einer Strafprozeßordnung für die diesseits rheinischen Provinzen des Großherzogthums Hessen hat auch ein Contumacialverfahren mit Vermögensbeschlagnahme, jedoch nur bei den schweren zur Competenz des Geschwornengerichts verwiesenen Strafsachen zugelassen, das im Ganzen in seinem Erfolge mehr nicht als ein Mittel zur Bewirkung der Gestellung des Angeklagten gelten kann, für diesen Zweck aber zu umständlich und kostspielig ist. Der Staatsanwalt kann, wenn der eines schweren Verbrechens Beschuldigte nicht zur Haft gebracht, oder nachdem er der Haft entsprungen ist, nicht wieder hat ergriffen werden können, und wenn schon Steckbriefe gegen ihn ohne Erfolg erlassen worden, oder wenn aus andern Umständen die Flucht angenommen werden kann, die Vermögens-Beschlagnahme beantragen. Das Gericht kann diese Vermögensbeschlagnahme sogleich beschließen, oder verordnen, daß der Beschuldigte vordersamst öffentlich unter Androhung der sonst erfolgenden Vermögensbeschlagnahme vorgeladen werde. Die Beschlagnahme wird aufgehoben, wenn nach geschlossener Untersuchung der Beschuldigte außer Verfolgung ge-

setzt, oder vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof verwiesen wird, sie hört von Rechtswegen auf, sobald der Beschuldigte zur Haft gebracht ist.

Ist gegen den Abwesenden oder flüchtigen Beschuldigten die Verweisung vor den Schwurgerichtshof beschlossen, so ist unbeschadet der etwa noch zu verordnenden Vermögensbeschlagnahme in der Regel mit dem weiteren Verfahren einzuhalten. Jedoch kann aus besonderen (im Gesetze jedoch nicht näher angegebenen) Gründen der Staatsanwalt beantragen und der Anklagesenat beschließen, daß ein Contumacialverfahren gegen den Beschuldigten eingeleitet, und derselbe öffentlich zur Hauptverhandlung vorgeladen werde.

Erscheint der Vorgeladene nicht, so wird zur Verhandlung und Aburtheilung ohne Zuziehung von Geschwornen geschritten, und zwar ohne Vernehmung der Zeugen auf den Grund der schriftlichen Zeugenaussagen oder sonst vorliegenden Beweise. Von einer Vertheidigung erwähnt das Gesetz nichts. Findet das Gericht die Beweise der Schuld für unzureichend, so beschließt dasselbe das Beruhenbleiben der Untersuchung bis zur Gestellung des Beschuldigten, wobei jedoch die Vermögensbeschlagnahme verfügt werden kann, wenn solche noch nicht angeordnet sein sollte.

Gegen dieses Urtheil steht nur dem Staatsanwalt das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu.

Stellt sich der Angeklagte nicht innerhalb 10 Tagen nach öffentlicher Verkündigung des verurtheilenden Erkenntnisses, so wird dasselbe, soweit es geschehen kann, vollstreckt. Stellt sich der Angeklagte vor oder nach Ablauf dieser Frist, oder wird derselbe zur Haft gebracht, so wird die Vollstreckung des Contumacialerkenntnisses, so weit solche noch nicht geschehen ist, ausgesetzt, und es wird in der gewöhnlichen Weise zu einer neuen Hauptverhandlung

geschritten. Die Kosten des Contumacialverfahrens bleiben dem Angeklagten selbst dann zur Last, wenn er freigesprochen wird.

Der Erfolg dieses von dem Antrage des Staatsanwalts abhängig gemachten, nach erkannter Stellung vor Gericht nur nach besonderen Gründen, also ausnahmsweise eintretenden Contumacialverfahrens ist sonach in der Sache selbst kein weiterer, als daß das ergehende Contumacialurtheil bezüglich der Kosten und der Schadensersatzpflicht in dem Vermögen des abwesenden Verurtheilten vollstreckt werden und das objective Begangensein eines Verbrechens ausgesprochen werden kann, alles dieses aber, mit Ausnahme der Verurtheilung in die Kosten, nur mit provisorischem Erfolge.

Bei Beurtheilung der Zulässigkeit und Ausdehnung eines Contumacialverfahrens im Strafprozesse erhebt sich vor Allem die Frage, ob ein Verfahren gegen flüchtige, überhaupt abwesende Verbrecher im Geiste und Bedürfnisse des Strafverfahrens liegt?

Diese Frage muß — abgesehen von dem Umfange, der Form und den Folgen solchen Verfahrens — unbedenklich bejaht werden. Das Interesse des Staats sowie der Zweck der Strafgesetze erfordert in jedem Falle eines verübten Verbrechens eine jedesmalige und zwar möglichst rasche Anwendung des Strafgesetzes, und es würde die Zwecke der Strafrechtspflege benachtheiligen, wenn der Verbrecher sich durch Flucht dem strafenden Arme der Gerechtigkeit leicht entziehen, das gegen ihn einzuleitende Strafverfahren hemmen, oder dessen Erfolge beeinträchtigen oder vereiteln könnte. Darum sind Anordnungen der Gesetzgebung nöthig, um so viel als möglich und mit dem Geiste, Zwecke und Grundcharakter der Strafgesetzgebung und des Verfahrens vereinbarlich ist, diesen Benachtheililigungen des öffentlichen Interesse durch die Flucht des

Verbrechers vorzubeugen. Zu einer mit dem Geiste und den Grundprincipien der Strafgesetzgebung und des Strafverfahrens unvereinbaren Härte darf aber das Verfahren gegen abwesende und flüchtige Verbrecher nicht übergehen.

Ganz im Geiste, Bedürfnisse und Zwecke der Strafrechtspflege liegt es darum, daß bei sich ergebendem Verdachte eines verübten Verbrechens unerachtet der Abwesenheit des der That Verdächtigen die Gerichte alle diejenigen Gerichtshandlungen vornehmen, welche die Anwesenheit des Beschuldigten nicht mit Nothwendigkeit erheischen, welche nur zur Instruction des eigentlichen Prozesses gehören, also die Aufnahme des Thatbestandes, die Ermittelung und Aufnahme der Beweise der Thäterschaft, namentlich die eidliche Abhör der Zeugen und Sachverständigen. Es entspricht ferner dem Bedürfnisse und Zwecke der Strafrechtspflege, daß alle gerechtfertigten Mittel ergriffen werden, um den Abwesenden, gegen welchen ein Verdacht der Verübung des Verbrechens sich ergeben hat, vor Gericht zu stellen, also öffentliche Vorladung, Steckbriefe, Beschlagnahme des Vermögens erfolgen. Es ist sonach gerechtfertigt und nothwendig, daß die Voruntersuchung vollständig und ebenso durchgeführt wird, wie wenn der Verdächtige anwesend wäre, und daß auch, wenn der Abwesende auf öffentliche Vorladung zur Vernehmlassung nicht erscheint, die Stellung vor Gericht erkannt wird. Ueber das bis zu diesem Abschnitte des Prozesses einzuhaltende Verfahren kann wohl ein erheblicher Zweifel nicht bestehen. Würde das Gesetz die Vornahme der Verhandlungen bis zu diesem Abschnitte nicht vorschreiben, so würden für den Fall der demnächstigen Gestellung des Beschuldigten die Voraussetzungen, die Grundlage fehlen, um gegen denselben den Prozeß mit Erfolg beginnen zu kön-

nen, wenigstens würde der Erfolg desselben weit unsicherer und von vielen Zufälligkeiten abhängig sein.

Zu II. Ueber Form und Umfang des einzuhaltenden Verfahrens machen sich in den verschiedenen Gesetzgebungen, wie bereits dargelegt ist, sehr abweichende Auffassungen geltend, und es drängen sich bei einer sorgfältigen Beurtheilung auch mannichfache Bedenken und Zweifel auf. Es giebt hier zur Erreichung des Ziels verschiedene Mittel und Wege. Meinen nachfolgenden Beurtheilungen stelle ich hier wiederholt den schon oben vertheidigten Satz voran, daß ganz abgesehen von den möglichen verschiedenen Formen des Contumacialverfahrens, ein nach beendigter Voruntersuchung, und nach erfolgter Stellung vor Gericht, oder wo eine solche nicht zu erkennen, sondern eine unmittelbare Vorladung zur Hauptverhandlung kurzer Hand zuläßig ist, nach erfolgter Vorladung zur mündlichen Hauptverhandlung, also im eigentlichen Prozesse einzuleitendes Contumacialverfahren jedenfalls nicht gegen alle Abwesende, sondern nur gegen die ungehorsamlich nicht Erscheinenden, und gegen die Abwesenden unter solchen Umständen, welche auf absichtliche Entfernung, um sich der Untersuchung zu entziehen, schließen lassen, dabei der That verdächtige Beschuldigte zuläßig erscheinen kann.

Unter der Voraussetzung, daß das Contumacialverfahren nach diesen Andeutungen überhaupt zuläßig ist, so kann das Gesetz 1) in dem Falle, wenn der Beschuldigte durch öffentliche Ladung und resp. Steckbriefe nicht sistirt werden kann, verordnen daß, nachdem das Verfahren in Aufnahme des Thatbestandes und der Beweise in den Gränzen der Voruntersuchung durchgeführt und nach den Ergebnissen dieses Vorverfahrens die Versetzung in den Anklagestand, falls solche gerechtfertigt erscheint, erkannt worden, alsdann der Angeklagte öffentlich zum Erscheinen

mit dem Bedrohen aufgefordert wird, daß er sonst zur Strafe seines Ungehorsams des beschuldigten Verbrechens werde schuldig erkannt, und in verwirkte Strafe werde verurtheilt werden.

Das Gesetz kann aber auch 2) verordnen, daß nach Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand, die Beschlagnahme seines Vermögens erkannt, und mit der öffentlichen Ladung desselben die Androhung verbunden werde, daß bei seinem Nichterscheinen die Hauptverhandlung dennoch in seiner Abwesenheit ganz nach gesetzlicher Vorschrift, oder mit näher im Gesetze zu bestimmenden Abweichungen, vor sich gehen, und ohne seine persönliche Vernehmung nach den Ergebnissen dieser Verhandlung das Urtheil gegen ihn werde gesprochen werden.

Das Gesetz kann aber auch 3) verordnen, daß nach beendigter Voruntersuchung das Verfahren, wenn der Beschuldigte auf öffentliche Vorladung sich nicht zur Verhandlung stellt oder zur Haft gebracht wird, so lange beruhen solle, bis man des Verdächtigen habhaft geworden ist, daß jedoch in solchem Falle sein zurückgelassenes Vermögen bis zu seinem Erscheinen, wenigstens bis zum Ablauf eines bestimmten Zeitraums, mit Arrest belegt bleiben solle, um den Beschuldigten dadurch wo möglich zur Rückkehr zu nöthigen.

Die ersterwähnte Form der Procedur ist nach Grund und Zweck des Strafverfahrens bei der Unanwendbarkeit des Princips des Verzichts in diesem Umfange, und da Strafen nur gegen den wirklich Schuldigen zuläßig sind, in der Regel ausgeschlossen. Zuläßig und zweckmäßig erscheint sie dagegen bei Geldstrafen und ganz geringen Gefängnißstrafen, sobald das Gesetz unter geeigneten Voraussetzungen dem Verurtheilten das Recht gestattet, nach seiner Rückkehr Wiederaufnahme des Verfahrens zu verlangen. Diese Form hat die Badische Prozeßord-

nung im §. 170. 171 aufgenommen, und sie ist bei unbedeutenden Strafsachen und Polizeivergehen auch gerechtfertigt.

Unanwendbar dagegen ist diese Procedur bei allen nicht ganz leichten strafbaren Handlungen. Bei den schweren Vergehen und Verbrechen entspricht dem Geiste und Zwecke des Strafverfahrens, den Anforderungen der Gerechtigkeit und Consequenz mehr die unter 2. erwähnte, schon im Geiste der römischen Gesetze beruhende, in der Badischen Strafprozeß-Ordnung von 1845 und dem Königlich Bairischen Geschwornengerichts-Gesetze des Jahres 1848 aufgenommene Verfahrungsweise. Diese gesetzlichen Bestimmungen stützen sich wohl auf folgende Grundansichten.

Das Strafgesetz bedarf alsbald, nachdem es verletzt ist, Anwendung gegen denjenigen, der es verletzte. Die Flucht des Beschuldigten darf nicht den Erfolg der Hemmung des Strafverfahrens, nicht die Beeinträchtigung der Ueberführung haben. Zweck der Strafrechtspflege ist Anwendung des Strafgesetzes gegen den wirklich Schuldigen, nicht aber gegen den einwilligenden Nichtschuldigen, darum liegt höchstmögliche Aufklärung der Frage der Schuld, Erzielung höchstmöglicher Gewißheit in den Anforderungen an das Verfahren. Gerechtigkeit fordert eben diese höchstmögliche Aufklärung der Schuld auch gegenüber dem ungehorsamlich abwesenden Beschuldigten, um das Strafgesetz anzuwenden, und daß der ungehorsamlich abwesende Beschuldigte nur den Nachtheil erleidet, der eine nothwendige Folge seiner Abwesenheit ist, daß aber im Uebrigen das Verfahren ganz dasselbe bleibt, wie solches bei seiner Anwesenheit stattgehabt haben würde. Bei also geordnetem und eingehaltenem Verfahren kann und soll das also gesprochene Urtheil aber auch als ein vorerst zu Recht beständiges gelten. Vermöge des Grundes und Zweckes der Anwendung der Strafgesetze muß aber auch bei solchem

Verfahren dem Angeschuldigten, wenn er demnächst vor Gericht steht, das Recht der Vervollständigung seiner Vertheidigung gestattet bleiben, weil auch der ungehorsame Unschuldige eine nicht verdiente Strafe nicht leiden soll, darum von einer absolut peremptorischen Kraft der Verhandlung für seine Vertheidigung nicht die Rede sein kann. Durch seine verschuldete Abwesenheit hat sich der Angeschuldigte die volle Vertheidigung unmöglich gemacht, er kann sich darum nicht beklagen, wenn die Verhandlung in seiner Abwesenheit gepflogen wird. Ein mehrerer Nachtheil als der vorbezeichnete aber darf ihn nicht treffen, welcher eine nothwendige, von ihm selbst herbeigeführte Folge seines Ungehorsams ist. Wenn der anwesende Angeklagte besondere Entlastungsbeweise nicht, wenn er zu seiner Entlastung überhaupt nichts vorbringt, ja wenn er gar nicht antwortet, so wird die Verhandlung geführt, beendigt und das Urtheil gesprochen.[1] Mit demselben Rechte kann und soll das Verfahren auch gegen den Abwesenden geführt und das Urtheil gesprochen werden, eben so wie wenn er anwesend wäre, und nicht antwortete. Ebenso wie dem anwesenden aus Halsstarrigkeit nicht antwortenden, sich nicht vertheidigenden Angeklagten bei schweren Verbrechen von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt, in allen Fällen aber ein von ihm bestellter zugelassen wird, ebenso gut muß dem ungehorsamlich abwesenden Angeklagten ein Vertheidiger in den geeigneten Fällen von Amtswegen bestellt, resp. ein von seinen Angehörigen bestellter zugelassen werden. Der ungehorsam Abwesende macht sich

---

[1] Der bessere Gerichtsgebrauch in Frankreich erkennt an, daß gegen den Angeschuldigten, der nicht antworten will, ein Zwang oder eine Strafe nicht angewendet werden darf. Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprincip rc. S. 211. Bei dem Principe der Aburtheilung der Thatfragen nach subjectiver Ueberzeugung ist auch ein solcher Zwang weder gerechtfertigt, noch nothwendig, noch zweckmäßig.

die persönliche vollkommene Vertheidigung ebenso unmöglich wie der Anwesende, der aus Halsstarrigkeit nicht antwortet. Beide stehen auf gleicher Stufe. Daß einige auf diese Grundansichten aufgebaute Gesetze gegen den ungehorsam Abwesenden nicht ganz dasselbe Verfahren einhalten wie gegen den anwesenden aus Halsstarrigkeit nicht antwortenden, namentlich keinen Vertheidiger zulassen, die Zeugen in der der Aburtheilung vorangehenden Hauptverhandlung nicht abhören lassen, darin besteht m. E. eine ungerechtfertigte Inconsequenz. Die Bestimmungen des französischen und hessischen Gesetzes, nach welchen dem ungehorsam Abwesenden weder ein Vertheidiger bestellt, noch ein von seinen Angehörigen bestellter zugelassen wird, lassen sich darum m. E. nicht in Einklang bringen mit dem Geiste und Zwecke der Strafrechtspflege, nicht mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Consequenz. Daß nach dem französischen, bairischen und hessischen Gesetze die Aburtheilung erfolgt ohne Zuziehung von Geschwornen, erscheint mir gleichfalls ungerechtfertigt und unzweckmäßig, um so mehr, als nicht einmal eine vollständige Verhandlung dem Urtheile vorangeht. An diese unvollkommene Procedur des französischen und hessischen Gesetzes knüpft sich darum auch als nothwendige Folge die jedenfallsige Unvollziehbarkeit des also gesprochenen Urtheils, und daß solches, sobald der Angeklagte demnächst sich stellt, oder überhaupt in die Gewalt des Gerichts kommt, von Rechtswegen zernichtet ist, darum die ganze Procedur von Neuem vor sich gehen muß. Die frühere Verhandlung ist sonach nur ein zweck- und erfolgloses Schauspiel. Für den Zweck der Vermögensbeschlagnahme erscheint sie zu ausgedehnt, und in diesem Umfange unnöthig. Wird aber die Verhandlung in der von dem badischen Gesetze vorgeschriebenen Weise, also vollständig in der gesetzlichen Form und Ordnung durchgeführt, so knüpft

sich hieran die Folge, daß das darauf hin ergehende Urtheil als ein vorerst zu Recht bestehendes vollstreckt werden kann, soweit dies in Abwesenheit des Verurtheilten möglich ist, und daß solches, falls der später sistirte Angeklagte dasselbe nicht anfechten will, definitive Rechtswirkung behalten kann, und daß eine neue wiederholte Verhandlung nur in dem Falle als nothwendig erscheint, wenn der Verurtheilte — wie dies die badische Prozeßordnung fordert, besondere Gründe für die Wiederaufnahme der Verhandlung anzuführen und darzulegen im Stande ist, und diese sobald sie erhoben sind, von solcher Bedeutung sind, daß sie eine Abänderung des Urtheils zu Gunsten des Verurtheilten wahrscheinlich machen. Nur in solchen Fällen — und diese werden nicht die Regel bilden — tritt die Nothwendigkeit einer Erneuerung der früheren Verhandlung ein, welche aber nach dem System des französischen, hessischen, selbst auch des bairischen Gesetzes in jedem Falle späterer Gestellung des Angeklagten nothwendig eintreten muß. Daß nach dem bairischen Gesetze und dem neuen hessischen Entwurfe das gegen den Angeschuldigten ergangene verurtheilende Contumacial-Erkenntniß, soweit es in dessen Abwesenheit möglich ist, vollstreckt wird, auch nach dem badischen Gesetze, nachdem derselbe später in die Gewalt des Gerichts gekommen ist, vollständig vollzogen wird, sofern der Verurtheilte sich demselben freiwillig unterwirft, resp. nicht von dem Rechte Gebrauch macht, die wiederholte gesetzmäßige Verhandlung im ordentlichen Verfahren zu begehren, darin liegt m. E. ein gewisser Widerspruch, weil das Urtheil nicht unter Mitwirkung der Geschwornen, selbst nicht einmal auf unmittelbar mündliche Vernehmung der Zeugen gesprochen worden ist.

Eine jedenfalls ungerechtfertigte Härte liegt auch in der Anordnung der Römischen, Französischen, Hessischen und Badischen Gesetze, daß es dem Ermessen und zwar

zum Theile der Verwaltungsbehörde überlassen ist, der Frau, den Kindern und Eltern, wenn sie es bedürfen, Unterstützungen aus dem in Beschlag genommenen Vermögen zu gewähren. Die Frau und Kinder haben ein Recht auf Alimentation und in Folge dessen auf den Genuß des Vermögens, in jener Anordnung ist folglich eine Beeinträchtigung des selbstständigen Rechts dieser Familien-Angehörigen enthalten. Die Beschlagnahme darf jedenfalls nur das Vermögen des Mannes treffen, nicht dasjenige der Ehefrau und Kinder. Das bairische Gesetz von 1848 hat diese Vermögensbeschlagnahme nicht aufgenommen.

Von großer Wichtigkeit ist in allen Fällen die Bestimmung des Gesetzes über die Wirkung des ergehenden Contumacial-Erkenntnisses. Bedingt ist dieselbe durch den Inhalt der Androhung der ergangenen Vorladung, sowie durch Form und Umfang der dem Contumacial-Urtheile vorangegangenen Verhandlung. Wenn das Gesetz verstattet, den Nichterscheinenden zur Strafe seines Ungehorsams als der angeklagten That geständig zu erachten, und in Folge dessen in der dem Contumacial-Urtheile unmittelbar vorangehenden Verhandlung die vollständige Ausführung des Anschuldigungs- und Entlastungs-Beweises nicht erfolgt, so knüpft sich an diese wenn gleich dem Geiste und Zwecke der Strafrechtspflege nicht entsprechende Auffassung und Ausführung die Folge, daß dieses im Strafverfahren bezüglich der Verurtheilung zur Strafe unzulässige Präjudiz wenigstens keine bleibende Geltung und Ausführung erhalten kann. Es muß vielmehr in dem Momente, wo der Angeschuldigte fistirt ist, das Contumacial-Urtheil von Rechtswegen vernichtet sein, und das ordentliche Verfahren vollständig erneuert und durchgeführt werden.

Wenn aber die Folgen des ungehorsamlichen Nicht-

erscheinens des Angeschuldigten nur dahin bestimmt werden, daß in solchem Falle die Verhandlung dennoch in dessen Abwesenheit ganz in der gesetzlichen Form und Vollständigkeit ebenso durchgeführt wird, wie dies in dessen Anwesenheit geschehen sein würde, nur mit der einzigen Abweichung, daß den Angeklagten der mit seiner Abwesenheit nothwendig verbundene Nachtheil trifft, daß bei der Aburtheilung auf diejenigen dem Gerichte unbekannten Vertheidigungsgründe und Entlastungsbeweise keine Rücksicht genommen wird, welche derselbe im Falle seiner Anwesenheit dem Gerichte etwa hätte vorbringen können, daß er überhaupt derjenigen Vortheile verlustig ist, welche sich aus seiner persönlichen Vernehmung für seine Vertheidigung hätten ergeben können, alsdann kann es mehr mit dem Geiste und Zwecke der Strafrechtspflege vereinbart werden, dem ergangenen Contumacialerkenntnisse eine bedingt definitive Wirksamkeit beizulegen. In solchem Falle kann das verurtheilende Contumacialerkenntniß gegen den abwesenden Angeklagten, soweit es bei dessen Abwesenheit möglich ist — also in seinem Vermögen — vollzogen werden, es kann auch seine Wirksamkeit behalten, wenn der Verurtheilte demnächst in die Gewalt des Gerichts kommt, sofern derselbe nicht dessen Abänderung mittelst eines gesetzlich zulässigen Rechtsmittels erwirkt, oder eine Wiederaufnahme und Vervollständigung des Verfahrens begehrt, oder in Gefolge der Vernehmung des Angeklagten solche nöthig wird. Dieses Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens soll das Gesetz dem durch Contumacial-Urtheil Verurtheilten gestatten, wenn er nachweist, daß er wegen Krankheit oder höherer Gewalt am Erscheinen verhindert war, wenn er sich entfernt hat, ehe er als Verdächtiger vernommen war und in solchem Falle es zugleich wahrscheinlich ist, daß er nicht wegen des beschuldigten Verbrechens geflohen ist, sowie überhaupt, wenn er im Con-

tumacialverfahren nicht benutzte Vertheidigungsgründe oder Entlastungsbeweise vorbringen kann, welche, nachdem sie das Gericht erhoben hat, eine Abänderung des verurtheilenden Erkenntnisses zu seinen Gunsten mit Wahrscheinlichkeit zur Folge haben werden. Daß nachdem der in Contumaciam Verurtheilte in die Gewalt des Gerichts gekommen ist, in allen Fällen eine Vernehmung desselben erfolgen muß, und das Gericht eine Wiederaufnahme des Verfahrens selbst von Amtswegen anzuordnen hat, wenn und so weit sich hierzu aus der Vernehmung des Verurtheilten genügende Gründe ergeben, folgt auch bei diesem Systeme aus dem Geiste und Zwecke des Strafverfahrens.

Dieses System hat das bairische Geschwornen-Gerichtsgesetz, wiewohl in unvollständiger Ausführung, so wie die badische Prozeßordnung, letztere in consequenter Durchführung aufgenommen, entspricht auch den Grundsätzen der römischen Gesetzgebung.[2])

Wenn gleich das Gewicht der diesem unter 2) dargestellten Systeme unterliegenden Gründe und der solcher zu Grunde liegenden Auffassung nicht verkannt werden kann, so muß dennoch eine sorgfältige Erwägung m. E. zu der Ansicht und Ueberzeugung führen, daß auch dieses System nicht in Einklang zu bringen ist mit dem wahren Geiste und Zwecke der Strafrechtspflege, und daß es die Probe nicht besteht, sobald seine Bestimmungen nach den Grundprincipien geprüft werden, welche das ganze Strafverfahren durchdringen müssen.

Meiner Ansicht und Auffassung nach entspricht nur das oben unter 3) angedeutete System des Contumacial-

---

2) Kleinschrodt im Archiv d. Crim. Rechts Bd. I. Halle 1799 3tes Stück. S. 133. 141.

verfahrens dem Geiste und Zwecke der Strafrechtspflege, so wie den Anforderungen der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit, nämlich das System, nach welchem im Falle der Abwesenheit des der That Verdächtigen die Feststellung des Thatbestands, sowie die Ermittelung und Aufnahme der Belastungs- wie Entlastungsbeweise ganz nach den bestehenden Vorschriften vorgenommen, die Voruntersuchung ganz nach den allgemeinen gesetzlichen Anordnungen und bis zu der gesetzlich bezeichneten Gränze unter eidlicher Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durchgeführt wird, so weit solches in Abwesenheit des Beschuldigten möglich ist, daß alsdann wenn sich ein dringender Verdacht der Thäterschaft, so wie der Entfernung in der Absicht sich der Untersuchung zu entziehen gegen den Beschuldigten ergeben hat, die provisorische Beschlagnahme dessen — jedoch nur seines eigenen — Vermögens erkannt wird, und demnächst — sofern solche noch nicht ergangen ist — eine nöthigenfalls öffentliche Vorladung des Beschuldigten, und im Falle deren Erfolglosigkeit alsdann, wenn es gerechtfertigt erscheint, die Stellung vor Gericht gegen den Abwesenden erkannt wird mit steckbrieflicher Verfolgung, wenn solche noch nicht früher erfolgte, und noch Erfolg erwarten läßt, so wie mit definitiver Vermögensbeschlagnahme, welche dann bis zu Ablauf der im Gesetze zu bestimmenden Zeit bestehen bleibt, um den Beschuldigten zur Rückkehr zu nöthigen, jedoch unter Verschiebung der öffentlichen mündlichen Verhandlung bis zur Gestellung des Beschuldigten.

In den unbedeutenderen Straffällen, wo keine förmliche Stellung vor Gericht zu erfolgen hat, sondern eine Vorladung zur Audienz kurzer Hand auf den Grund vorangegangener summarischer Vorermittelung erfolgen kann, kann das Verfahren ganz in derselben Weise unter öffentlicher Vorladung des Beschuldigten und Verdächtigen mit Andro-

hung der Vermögensbeschlagnahme im Falle des Nichterscheinens eingeleitet und fortgeführt werden bis zur öffentlichen Vorladung zur Audienz. Diese Vorladung zur Audienz hat dann bis zur Gestellung des Beschuldigten zu unterbleiben, jedoch unter Fortbestand der erkannten Vermögensbeschlagnahme, und unter eidlicher Vernehmung der Zeugen, zum ewigen Gedächtnisse, falls solche nothwendig oder räthlich erscheint und zuvor noch nicht geschehen ist.

Der Aufnahme solchen Systems muß das Gesetz jedoch die Vorschrift anreihen, daß in der öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung, welche nachdem der Angeschuldigte in die Gewalt des Gerichts gekommen ist, gegen denselben eingeleitet wird, die Protocolle der Voruntersuchung über die Vernehmung derjenigen Zeugen und Sachverständigen und Mitschuldigen, deren mündliche Vernehmung nicht mehr bewirkt werden kann, vorgelesen, der Verhandlung unterworfen und der Entscheidung zu Grunde gelegt werden sollen. Nach diesem Systeme bleibt das Verfahren auf die Aufnahme des Thatbestands und auf Aufnahme und Sicherung der Beweise, so wie auf die zur Gestellung des Beschuldigten geeigneten Maßregeln beschränkt, der eigentliche Prozeß aber bleibt bis zur Gestellung des Beschuldigten verschoben.

Zur Rechtfertigung dieser ausgesprochenen Ansichten seien die nachstehenden Ausführungen bestimmt.

Der Staat hat zwar ein Interesse an alsbaldiger Anwendung der Strafgesetze in jedem Falle eines verübten Verbrechens, und es beeinträchtigt die Zwecke der Strafrechtspflege, wenn ein Verbrecher sich durch die Flucht dem strafenden Arme der Gerechtigkeit entzieht. Auch kann das Verschieben des Verfahrens bis zu späterer Habhaftwerdung des Beschuldigten den Zweck und Erfolg des Verfahrens so wie die Interessen des Ver-

letzten in Bezug auf Privatgenugthuung in einzelnen Fällen gefährden.

Dennoch aber scheint mir ein eigentliches Contumacialverfahren, d. h. die Vornahme der öffentlichen mündlichen Hauptverhandlung, des eigentlichen Prozesses, in Abwesenheit des Angeschuldigten mit dem Erfolge der Aburtheilung der Strafsache mit den Grundprincipien des Strafrechts und der Strafrechtspflege unvereinbar und darum ungerechtfertigt.

Ein auf das Untersuchungsprincip — welches auch dem Systeme der Anklage durch einen Staatsankläger innewohnt, aufgebautes Strafverfahren muß in Uebereinstimmung mit dem Zwecke der Strafgesetze die Aufgabe sich stellen und festhalten, die Strafe nur gegen den wirklich Schuldigen zur Anwendung zu bringen, und es muß sonach das Streben des Verfahrens unverrückt auf möglichst zuverlässige und selbst amtspflichtige Ermittelung der Wahrheit, der wirklichen Schuld gerichtet sein. Die Erreichung dieses Ziels ist aber nur möglich durch und mit der mündlichen Vernehmung des anwesenden Beschuldigten. Eine Verurtheilung eines nicht verhörten Beschuldigten zur Strafe des Ungehorsams darf in eigentlichen Strafsachen — im Gegensatze von Polizeivergehen nicht Statt finden, auch der ungehorsam Abwesende dar nicht ungehört verurtheilt werden, weil erst mit und durch die Vernehmung des Angeschuldigten die Bedenken gegen die beweisende Kraft der Belastungsbeweise beseitigt werden, deren Gehalt und überzeugende Kraft in ihrer wahren Stärke und Bedeutung erst dadurch festgestellt, und die Gewißheit der vollständigen Erhebung des Entlastungsbeweises gegeben ist.

Zu III., den Erfolg eines ergangenen Contumacialerkenntnisses betreffend, so können die in wichtigeren Strafsachen auf den Grund eines Contumacialverfahrens ohne

vorgängige Vernehmung des Beschuldigten ergangenen verurtheilenden Erkenntnisse nach den angeführten Gründen nie einen definitiven Erfolg, nie eine bleibende Vollstreckbarkeit haben, es muß in jedem Falle eines ergangenen verurtheilenden Contumacialerkenntnisses, sobald der Angeklagte später in die Gewalt des Gerichts gekommen ist, eine Wiederaufnahme des Verfahrens, allermindestens eine nachträgliche Vernehmung des Angeklagten über das ihm angeschuldigte Verbrechen, und im Läugnungsfalle über die wider ihn erhobenen Beweise, und über die ihm zur Seite stehenden etwaigen weiteren Entlastungsbeweise Statt finden, ehe dem früheren Contumacialerkenntnisse definitive Wirkung zuerkannt werden kann. Diese letzteren Sätze haben auch alle die Gesetzgebungen, welche ein, bis zur Erlassung eines verurtheilenden Erkenntnisses ausgedehntes Contumacialverfahren aufgenommen haben, in ihren dahin bezüglichen Vorschriften anerkannt und bethätigt. Das Contumacialverfahren der französischen Gesetzgebung, so wie aller ihr nachgebildeten Gesetzgebungen führt darum zu einem zwecklosen Schauspiele; und auch die Vorschriften der Badischen Prozeßordnung von 1845 in Verbindung mit den Zusätzen und Abänderungen des Gesetzes vom 17. Febr. 1849, wenn sie gleich am meisten der Wahrheit sich nähern, können aus den angedeuteten Gründen die Probe der Kritik nicht bestehen. Für den Zweck der allenthalben wohlgerechtfertigten Vermögensbeschlagnahme ist das Contumacialverfahren dieser Gesetzgebungen — namentlich in der Ausdehnung bis zum Hauptverfahren und zum verurtheilenden Erkenntnisse, viel zu ausgedehnt und kostspielig.

Die Vollstreckung eines gegen den abwesenden Angeschuldigten im Strafverfahren ergangenen Contumacialerkenntnisses, kann gegen seine Person wegen seiner Ab-

wesenheit nicht, und darf auch nicht in seinem Vermögen ohne seine Vernehmung erfolgen, weil es den Schluß eines Verfahrens bildet, dessen Grundprincipien eine Verurtheilung zur Strafe des ungehorsamlichen Nichterscheinens widerstrebt, und weil eine Verurtheilung zu den Kosten nur die Folge der Verurtheilung in der Hauptsache sein kann, die aber unzulässig ist. Eine Vollstreckung eines gegen den abwesenden Beschuldigten ergangenen Contumacialerkenntnisses für den Fall, daß derselbe demnächst wieder in die Gewalt des Untersuchungsgerichts kommt, ohne vorgängige Vernehmung desselben kann mit dem Principe der möglichst zuverlässigen Erforschung der Wahrheit selbst von Amtswegen gleichfalls nicht vereinigt werden, und ist darum in jedem Falle ungerechtfertigt. Es muß also im Falle der demnächstigen Rückkehr des Verurtheilten vor der Vollstreckung des ergangenen Contumacialerkenntnisses in jedem Falle eine vorgängige mündliche Vernehmung des Beschuldigten über die gegen ihn erhobene Beschuldigung erfolgen, und es kann sobald der Angeschuldigte ganz oder theilweise läugnet, in jedem Falle nicht umgangen werden, ihm Kenntniß von den gegen ihn vorliegenden Belastungsgründen zu geben, im Falle des Widerspruchs oder abweichender Angaben ihm die Zeugen gegenüberzustellen, um ihm Gelegenheit zur Vertheidigung hiergegen zu geben, und um wahrzunehmen, welchen Erfolg die Entgegenstellung auf den Angeschuldigten sowie auf die Zeugen äußert, und um hiernach die Beweiskraft der Zeugenaussagen vollständig würdigen zu können. In jedem Falle des Läugnens, oder des wenn auch nur theilweisen Widerspruchs gegen die erhobenen Beweise, ist also die Wiederholung der Hauptverhandlung ganz oder theilweise unvermeidlich.

Durch den Widerspruch des später in die Gewalt des Richters gekommenen Angeschuldigten gegen die Aussagen der früher in dessen Abwesenheit abgehörten Zeugen wird die beweisende Kraft der Zeugenaussagen in Zweifel gestellt; dieser Zweifel muß darum durch die Zusammenstellung mit dem Angeklagten wieder beseitigt werden. Die mündliche unmittelbare Vernehmung der Zeugen in Gegenwart des Angeklagten und des entscheidenden Gerichts und die damit dem Angeklagten zu gewährende Möglichkeit vollkommener Vertheidigung hiergegen, sowie die eigene Beobachtung des Verhaltens des Angeklagten und der Zeugen während des gegenseitigen Gegenüberstehens durch die entscheidenden Richter, liegt wesentlich im Geiste und Zwecke, wie im Bedürfnisse des mündlichen Verfahrens, und bildet eine Voraussetzung, eine wesentliche Bedingung für den Werth und die Zuverlässigkeit der Aburtheilung nach subjectiver Ueberzeugung der Richter, die darum auch so weit möglich nicht umgangen werden soll. Die Erlassung eines Contumacialerkenntnisses ohne vorgängige mündliche Verhandlung mit dem Angeschuldigten läßt sich sonach auch nicht wohl vereinigen mit dem Principe der Mündlichkeit und der Aburtheilung nach subjectiver Ueberzeugung.

Man kann hiernach die Frage stellen, nach welchen Gründen soll also die Gesetzgebung die Erlassung eines Contumacialerkenntnisses gegen den abwesenden Beschuldigten auf eine vorgängige öffentliche mündliche Hauptverhandlung vorschreiben, da dieses Erkenntniß, so lange der Beschuldigte abwesend ist, der Natur der Sache nach nicht gegen seine Person, und nach überwiegenden Gründen, wenigstens nicht mit bleibendem Erfolge, auch nicht in dessen Vermögen vollstreckt werden kann?, und da im Falle späterer Gestellung des Angeschuldigten diese Ver-

handlung jedenfalls und in allen Fällen wieder aufgenommen und vervollständigt werden muß?

Wollte man auch von der Ansicht ausgehen, daß ein ergangenes Contumacialerkenntniß nach Geist und Zweck des Strafverfahrens in dem Vermögen des abwesenden verurtheilten Angeschuldigten alsbald vollstreckt werden könne, — was ich aber vom Standpunkte legislativer Erwägung nicht zugeben kann —, so bleibt eine solche Vollstreckung in dem Kostenpunkte dennoch ungerechtfertigt. Der Kostenpunkt bildet nur eine Nebensache, in der Hauptsache — der Aburtheilung über das angeschuldigte Verbrechen — kann der Zweck der Hauptverhandlung und des Erkenntnisses bei der Abwesenheit des Angeschuldigten nicht erreicht werden, es ist sonach ungerechtfertigt, eine in der Hauptsache erfolglose Verhandlung und Aburtheilung einzuleiten, und die dadurch entstehenden Kosten in dem Vermögen des Beschuldigten beizutreiben, ehe nur einmal die Gewißheit besteht, ob jenes auf eine unvollständige und hinfällige Verhandlung gestützte Urtheil je Rechtsbestand und Vollstreckbarkeit erlangen wird.

Das mögliche Interesse eines Verletzten an baldiger Aburtheilung des angeschuldigten Verbrechens zum Zwecke seiner Privatgenugthuung kann keinen Grund für ein Contumacialverfahren in den Formen des Strafverfahrens abgeben, in dem diese Privatgenugthuung nicht den Hauptpunkt des Strafverfahrens bildet, und es dem Verletzten unbenommen ist, wenn er den Zeitpunkt nicht abwarten will, wo der Angeschuldigte in die Gewalt des Gerichts kommt und der Strafprozeß gegen denselben eingeleitet werden kann, eine Entschädigungsklage im Civilprozesse gegen denselben anzustellen.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen vom Jahre 1853 hat sich die hier von mir vertheidigten Grundsätze angeeignet. Er hat

ein eigentliches Contumacialverfahren gegen abwesende Beschuldigte mit einem Contumacialerkenntnisse nicht. Seine Bestimmungen beschränken sich auf Verstattung der Vermögensbeschlagnahme eines durch Steckbrief verfolgten Verbrechers, und auf Anordnung der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse, wenn die baldige Gestellung des Angeschuldigten nicht zu erwarten, aber zu besorgen ist, daß die Verschiebung der Beweisaufnahme für die Ermittelung der Wahrheit nachtheilig sein werde.

Darin kann ich jedoch den Bestimmungen dieses Entwurfs nicht beitreten, daß die Beweisaufnahme nur in den Fällen angeordnet ist, wenn die baldige Gestellung des Angeschuldigten nicht zu erwarten, aber zu besorgen ist, daß die Verschiebung der Beweisaufnahme für die Ermittelung der Wahrheit nachtheilig sein werde. Meiner Ansicht nach soll das Gesetz nicht bloß in den ihrem Vorhandensein nach schwankenden Fällen der Besorgniß, daß die längere Verschiebung der Beweisaufnahme der Ermittelung der Wahrheit nachtheilig sein werde, die alsbaldige Beweisaufnahme vorschreiben, sondern in allen Fällen der Abwesenheit des Beschuldigten, weil die Verfolgung durch Steckbriefe und die Vermögensbeschlagnahme an und für sich schon nur unter der Voraussetzung eines dringenden Verdachts gerechtfertigt sind, dazu aber die Beweisaufnahme, soweit sie der Voruntersuchung angehört, erforderlich ist, und weil die Verschiebung der Beweisaufnahme in allen Fällen gefährlich für die Feststellung der Wahrheit ist, indem darüber keine Garantie besteht, daß die Zeugen die Rückkehr des abwesenden Beschuldigten erleben, und im Stande sein werden, nach längerer Zwischenzeit noch Aussagen derselben Zuverlässigkeit wie in der ersten Zeit nach ihrer Wahrnehmung machen zu können.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

